

Navigering i vanskelig lovvalgsfarvann

Roma II art. 7 med et særlig blikk på sjørettslige tvister

Kandidatnummer: 222

Semester: Høst 2008

Antall ord: 39 815

Dato: 14.01.2009

1	INNLEDNING	1
1.1	Bakgrunn	1
1.2	Avgrensning	2
1.2.1	Generelt	2
1.2.2	Sjørettslige miljøskadekrav	2
1.3	Med norsk rett som utsiktspunkt – betydning for fremstilling og metode	3
2	METODE	5
2.1	Innledning	5
2.2	Internasjonal privatrett i et metodeperspektiv	5
2.2.1	Terminologi: Internasjonal-privatrettslige begreper	5
2.2.2	Spesielle hensyn som gjør seg gjeldende i IPR	6
2.3	EF-rettslig metode	7
2.3.1	Autonomitet	7
2.3.2	Kort om noen fellesskapsrettslige utfordringer	7
2.3.3	Forholdet mellom Roma II, Roma I og Brüsselsystemet	10
2.3.4	Et autonomt fellesskapsrettslig kvalifikasjonsstatutt?	12
2.3.5	EF-retten som regulering av fellesmarkedet – <i>country of origin</i> -prinsippet	17
2.4	Veien videre	18
3	ANVENDELSESOMRÅDET FOR ROMA II ART. 7	20
3.1	Innledning	20
3.2	Forholdets internasjonale karakter	21
3.3	Skadens karakter	22
3.3.1	Innledning	22
3.3.2	Skaden må være en «miljøskade»	22
3.3.3	Økologisk skade	30
3.3.4	Tings- og personskade som følge av miljøskade	32
3.4	Forholdets karakter som «civil- og handelsretlig»	34
3.4.1	Autonom tolkning	34
3.4.2	Utgangspunktet: Kravet må bero på privatrettslige regler	34
3.4.3	Situasjoner som kan påvirke forholdets karakter	35
4	REGELEN I ROMA II ART 7	52
4.1	Innledning	52
4.2	Anvendelsen av praksis vedrørende Brüsselkonvensjonen art. 5 (3) ved tolkningen av Roma II art. 7	52
4.3	Lex loci damni: Hovedregelen	55
4.3.1	Hvor er skadestedet?	55
4.3.2	Skade i mer enn én stat - Mosaikbetrachtung	60
4.4	Lex loci delicti commissi: Skadelidtes valgrett	61
4.4.1	Innledning	61
4.4.2	Hvor er handlingsstedet?	62
4.4.3	Valgfrihetens omfang	67

4.4.4	Prosessuelle og praktiske begrensninger i skadelidtes valgrett	68
4.5	Sikkerhets- og atferdsregler i handlingsstaten	69
4.5.1	Innledning	69
4.5.2	«Sikkerhets- og adferdsregler»	70
4.5.3	Anvendelsen av sikkerhets- og atferdsregler: «ta faktisk og i relevant omfang hensyn til»	73
4.5.4	Anvendelse av art. 17 i miljøskadetvister	75
5	ANVENDELSE AV ROMA II ART. 7 I SJØRETTSLIGE TVISTER	78
5.1	Innledning. Sjørettens særpreg	78
5.1.1	Sjøretten er utpreget internasjonal	78
5.1.2	Sjøretten har stort potensiale for komplekse skadeoppgjør	80
5.2	Lovvalget når skade eller skadevoldende handling skjer i tilknytning til bruk av skip	80
5.2.1	Innledning og utgangspunkt: Spørsmålet om statenes territoriale utstrekning avgjøres av folkeretten	80
5.2.2	Oversikt over reglene for identifikasjon av skade- og handlingsstedet	84
5.3	Forholdet mellom Roma II art. 7 og internasjonale sjørettslige konvensjoner	89
5.3.1	Innledning	89
5.3.2	Art. 28: Konvensjoner som er omfattet av bestemmelsen	90
5.3.3	Konvensjoner om lovvalg: Et vilkår om motstrid	92
6	VURDERING OG AVSLUTNING	96
KILDELISTE	99

1 Innledning

1.1 Bakgrunn

Fra 11. januar 2009 skal reglene i Europaparlamentets og Rådets forordning nr. 864/2007 av 11. juli 2007 om lovvalgsregler for forpliktelser utenfor kontrakt (Roma II) anvendes.¹ Forordningen inneholder en hovedregel om lovvalg for ikke-kontraktuelle forpliktelser og flere generelle og spesielle unntak fra denne hovedregelen. En av de spesielle reglene er lovvalgsregelen for miljøskader i art. 7.

I begrunnelsen til det opprinnelige forslaget til Roma II uttalte Kommissjonen:

«Ud fra et rent praktisk synspunkt er der fra fagfolk – dommere og advokater – blevet peget på, at international privatret i almindelighed og lovvalgsregler i særdeleshed opfattes som et yderst kompliceret område.»²

Ved å gi alle medlemsstater samme lovvalgsregler for ikke-kontraktuelle krav, søkte man å gi aktørene i det indre markedet mer forutsigbare løsninger og større rettssikkerhet. For å nå dette målet må imidlertid lovvalgsreglene være så enkle at de ikke gir grunnlag for større forvirring og tvist enn det et system basert på medlemsstatenes egne interne lovvalgsregler gjør.

Lovvalgsbestemmelsen for miljøskader er i hovedsak blitt tatt godt i mot i den juridiske teori, men problemer med å angi grensene for bestemmelsens virkeområde har ført til innvendinger mot regelen.³ Også forordningens forhold til sjørettslige krav har blitt alvorlig kritisert.⁴ Det siste berører miljøskadekrav i særdeleshet fordi en rekke internasjonale sjørettslige konvensjoner gir regler for nettopp krav som oppstår ved visse nærmere angitte miljøskader.

I denne avhandlingen vil jeg ta for meg lovvalgsregelen for miljøskadekrav i Roma II art. 7. Hovedproblemstillingen er hvilken lovvalgsregel som gjelder for sjørettslige ikke-kontraktuelle krav som utgjør eller springer ut av en «miljøskade» slik begrepet er brukt i Roma II art. 7 når forumet er i en EU-medlemsstat. Sentrale underproblemstillinger blir

¹ Jf. Roma II art. 32. Anvendelsen gjelder imidlertid bare skadetilfelle som har inntrådt etter at forordningen har trådt i kraft som sådan, det vil si den 20. august 2007. Ikrafttredelsesdatoen følger ikke av forordningen selv, men av alminnelige EF-rettslige regler, jf. EU-traktaten art. 254 annet ledd.

² KOM(2003) 427 endelig side 11.

³ For eksempel Carruthers og Crawford (2005) side 258 og Stone (2006) side 369. Selve lovvalgsregelens innhold er imidlertid også blitt kritisert fra enkelte, for eksempel Beaumont (2005) side 210.

⁴ George (2007) side 170.

hva som er innholdet i lovvalgsregelen i Roma II art. 7, samt i hvilke tilfeller lovvalgsregelen kommer til anvendelse. Det siste vil bli vurdert med særlig blick på sjørettslige forhold, herunder lovvalget under anvendelsen av internasjonale sjørettslige konvensjoner som omfatter krav etter miljøskade.

1.2 Avgrensning

1.2.1 Generelt

Under behandlingen vil det reise seg en rekke spørsmål av generell karakter. Dette gjelder både innenfor EU-rett, sjørett og internasjonal privatrett. Jeg vil forsøke å holde meg til de spørsmål som er særegne i forhold til den problemstillingen som er reist over. Noe behandling av generelle spørsmål er likevel ikke til å unngå.

Et sentralt problem, som får betydning for avgrensningen av oppgaven, er knyttet til den internasjonale-privatrettslige øvelsen *kvalifikasjon*. Ett og samme krav vil kunne kvalifiseres forskjellig alt ettersom man kvalifiserer under Roma II eller under en medlemsstats interne internasjonale privatrett. Dette skyldes ikke minst at man i Roma II har innført en egen bestemmelse om miljøskader som favner over en rekke krav som ellers ville vært kvalifisert som andre typer krav. Hva gjelder sjørettslige krav, er disse utenfor Roma II gjerne knyttet opp mot internasjonale eller interne lovvalgsregler hvor det ikke sondres mellom krav som utspringer av en miljøskade og andre skadetyper. I møtet med bestemmelser som Roma II viker for, får man derfor et system der lovvalgsreglene overlapper hverandre delvis og hvor kvalifikasjonen av kravene skjer etter ulike kvalitative forhold.⁵

Dette systemet av delvis overlappende instrumenter fører til at en del av behandlingen nødvendigvis må knyttes til spørsmål som har generell interesse i forhold til forordningen som sådan. Eksempelvis vil forholdet mellom Roma II og internasjonale sjørettslige konvensjoner først og fremst være et forhold som gjelder mellom konvensjonene og forordningen som sådan, og ikke noe som gjelder krav som springer ut av miljøskade i særegenhet.

1.2.2 Sjørettslige miljøskadekrav

Forordningens bestemmelse om lovvalg for miljøskadekrav gjelder alle typer krav som springer ut av en miljøskade. Avgrensningen mot krav som *ikke* springer ut fra «miljøskade» vil naturlig nok være en sentral del av den følgende behandlingen idet

⁵ Jf. art. 28, se punkt 5.3.

spørsmålet er sentralt i fastleggelsen av forordningsbestemmelsens anvendelsesområde, se særlig punkt 3.3.2.

Selv om prinsippene vil være de samme uavhengig av hvilken type miljøskade det er snakk om, vil jeg avgrense behandlingen av Rom II art. 7 til sjørettslige krav med grunnlag i et miljøskadeansvar. Bakgrunnen for avgrensningen er først og fremst de særlige spørsmål som reiser seg for sjørettslige krav. Like viktig er det imidlertid at det innenfor andre type krav vil kunne være særlige forhold som krever særlig behandling, men som det verken er tid eller rom for å behandle i en avhandling som denne.

Når det gjelder avgrensningen til «sjørettslige krav» støtter jeg meg på det noe ulne og upresise begrepet «sjørett», som man opererer med i alminnelighet.⁶ I prinsippet kunne man tenke seg en avgrensning i forhold til hvordan skaden har oppstått, for eksempel gjennom bruk av skip, ved forhold om bord på et skip eller i tilknytning til et prosjekt på en oljeplattform, eller man kunne avgrense etter hvem som er ansvarlig for skaden, for eksempel reder, en arbeidstaker eller en befrakter. En kunne også tenke seg avgrensning i forhold til hvordan skaden har materialisert seg, for eksempel i havet, på land eller i luften.⁷

Hva som kategoriseres som sjørettslige krav, vil imidlertid først og fremst ha betydning i forhold til de sjørettslige forhold som man tenker seg lovvalgsregelen i Roma II art 7 anvendt på, og i forhold til de særlige tilfellene hvor det kan oppstå kollisjonsspørsmål i forhold til internasjonale konvensjoner. På disse punktene må jeg nok godta at det ikke vil være mulig å se for seg alle de forskjellige situasjoner og spørsmål som kan oppstå – behandlingen kan derfor ikke gjøres uttømmende. På denne bakgrunn ser jeg det derfor heller ikke nødvendig å oppstille noen presis avgrensning ut over at jeg under behandlingen vil ha et særlig blikk mot sjørettslige krav.

1.3 Med norsk rett som utsiktspunkt – betydning for fremstilling og metode

Min bakgrunn er norsk rett og norsk juridisk metode. Forordningen om lovvalgsregler for forpliktelser utenfor kontrakt har imidlertid ingen direkte virkning i Norge. Det finnes heller ikke noe tilsvarende instrument for EØS-området. Metoden for fastleggelse av innholdet i de felleseuropeiske reglene må derfor ta utgangspunkt i en fellesskapsrettslig

⁶ Som Thor Falkanger (2004) skriver på side 444: «Med sjørett forstår man det kompleks av rettsregler som kommer til anvendelse på og som er særegne for sjøfarten. (...) Systematisk står sjøretten i noe av en særstilling. Den avgrenses nemlig ikke etter juridiske kriterier (...), men omfatter alle de rettsregler – både privatrettslige og offentligrettslige – som gjelder et bestemt livsforhold.»

⁷ Slike avgrensninger er eksempelvis oppstilt for arrestadgangen i sjøloven § 92 andre ledd.

metode. Det er likevel ikke til å unngå at drøftelser og disposisjoner vil preges av min bakgrunn som norsk jusstudent. Prinsipielt er dette likevel ikke forskjellig fra den situasjonen jurister i medlemsstatene er i: Alle må forholde seg til fellesskapsretten som et autonomt rettssystem, og alle vil være farget av sin bakgrunn fra sin nasjonale rett.

2 Metode

2.1 Innledning

Internasjonal privatrett er en del av den nasjonale retten, selv om rettsområdet i EF-rettslig sammenheng plasseres under en stadig videre fellesskapsrettslig paraply.⁸ Utgangspunktet for fastleggelsen av internasjonal-privatrettslige regler er derfor nasjonal juridisk metode.⁹ Visse metodiske særpreg vil likevel være mer eller mindre felles mellom de ulike (europeiske) statene.

Fordi hoveddelen av drøftelsene i denne fremstillingen vil dreie seg om innholdet og rekkevidden av en felleseuropeisk regel, blir det nødvendig å vurdere hvilken metode som er anvendelig i tolkningsprosessen. Jeg vil først gi et riss av de internasjonal-privatrettslige metodiske aspektene, og deretter se kort på de metodiske utfordringene som fellesskapsretten bringer med seg.

2.2 Internasjonal privatrett i et metodeperspektiv

2.2.1 Terminologi: Internasjonal-privatrettslige begreper

I en fremstilling som i det vesentlige baserer seg på internasjonal privatrett, vil det være behov for å benytte en del av det internasjonal-privatrettslige begrepsapparatet. Det eksisterer en rekke begreper i internasjonal-privatrettslig terminologi som alle, mer eller mindre presist, betegner skadestedets rett. Det generelle begrepet som brukes i denne sammenhengen er *lex loci delicti*. Dette uttrykket gir imidlertid ikke i seg selv noen presisering med tanke på sontringen mellom stedet der den skadevoldende handlingen gjennomføres og stedet hvor den umiddelbare skaden inntreffer.¹⁰ Når det gjelder retten på det stedet hvor den skadevoldende handlingen gjennomføres, benytter jeg uttrykket *lex*

⁸ Blant internasjonal-privatrettslige instrumenter av nyere dato kan en nevne transformasjonen av Roma-konvensjonen til forordning, Brüssel I og II, tilslutningen til Århuskonvensjonen og Haag-konvensjonen om choice of court. Nærmere om harmoniseringen av internasjonal privatrett i EU, se blant andre Bayraktaroglu (2003).

⁹ Lundgaard (2000) side 19 og Bogdan (2008) side 23. Som behandlingen i punkt 2.3 vil vise må imidlertid dette utgangspunktet modereres betydelig ved anvendelsen av felleseuropeiske lovvalgsregler.

¹⁰ Nielsen (1997) side 596.

loci delicti commissi eller det norske uttrykket handlingsstedets rett.¹¹ Som betegnelse på loven på stedet hvor den umiddelbare skaden har inntrådt, bruker jeg begrepet *lex loci damni* eller skadestedets rett på norsk.¹²

Andre internasjonal-privatrettslige begreper som vil bli brukt i fremstillingen er særlig *lex fori*, som betegner retten i den staten hvor saken er anlagt for voldgiftsrett eller de alminnelige domstolene, og *lex causae*, som betegner den loven som pekes ut av lovvalsreglene som anvendelig på de materielle spørsmålene saken reiser.

2.2.2 Spesielle hensyn som gjør seg gjeldende i IPR

Blant mer alminnelige reelle hensyn er det enkelte særlige hensyn som gjør seg gjeldende ved fastleggelsen av internasjonal-privatrettslige regler. Nielsen nevner folkerettslige hensyn, hensynet til statens interesser, prinsippet om nærmeste tilknytning og partenes materielle forventninger samt hensynet til de materielle reglenes formål, common law-regelen «*the better rule of law*» og retts tekniske hensyn. Disse hensynene tillegges vekt som reelle hensyn i henhold til alminnelig juridisk metode.¹³

Et hensyn som står i en særstilling i internasjonal privatrett, er hensynet til å unngå såkalt *forum shopping*. Forum shopping innebærer at saksøkeren anlegger saken ved den domstolen som gir han den beste rettsstillingen: Når lovvalsreglene er ulike fra stat til stat, samtidig som de materielle reglene varierer mellom statene, vil saksøkeren kunne velge det forumet som tilbyr de lovvalsreglene som utpeker de for saksøkeren mest fordelaktige rettsreglene.

Forum shopping er et fenomen som de fleste aktører innenfor internasjonal privatrett søker å unngå. Roma II-forordningen er et bidrag til dette: Ved at alle EU-stater har uniforme lovvalsregler vil det være hensiktsløst å «forumshoppe» mellom de ulike EU-statene. Hensynet til å unngå forum shopping taler altså for at man tillegger lovvalsreglene et innhold som i størst mulig grad samsvarer med andre lands lovvalsregler for tilsvarende rettsområder. Hensynet kan også tale for å velge ett tolkningsalternativ fremfor et annet dersom denne ene løsningen i mindre grad enn den andre legger til rette for forum shopping.

¹¹ En annen betegnelse som ofte anvendes tilsvarende, er *lex loci actus*.

¹² Andre betegnelser med samme meningsinnhold: *lex loci laesionis* og *lex loci injuria*.

¹³ Nielsen (1997) side 26 – 31.

2.3 EF-rettslig metode

2.3.1 Autonomitet

EU-retten er autonom – den er et eget rettssystem som utleder sin gyldighet fra sitt eget traktatgrunnlag.¹⁴ I siste instans er det EF-domstolen som tolker EU-retten¹⁵ og medlemsstatens domstoler har mulighet, og i visse tilfeller plikt, til å innhente forhåndsuttalelser fra EF-domstolen ved tolkningsspørsmål som vedrører fellesskapsrettslige spørsmål.¹⁶ Dette innebærer at bestemmelser i fellesskapsrettslige instrumenter gis ett bestemt meningsinnhold, uavhengig av om enkelte medlemsstaters rettsinstanser skulle ha tillagt bestemmelsene et annet innhold.

Blant annet uttalte EF-domstolen i saken C-29/76 LTU at, på bakgrunn av hensynet til i videst mulig omfang å sikre at rettigheter og forpliktelser etter Brüsselkonvensjonen blir like og ensartete, skal «udtrykkene i [den aktuelle] bestemmelse ikke fortolkes som værende en ren henvisning til den ene eller den anden af de berørte staters nationale ret», men at begrepet «således må betragtes som et selvstændigt begreb».¹⁷ Domstolen uttalte videre i C-357/98 YIADOM at det følger «såvel af kravene om en ensartet anvendelse af fællesskabsretten som af lighedsprincippet» at ordlyden i en fellesskapsrettslig bestemmelse «normalt i hele Fællesskabet skal undergives en selvstændig og ensartet fortolkning».¹⁸

Fellesskapsrettslige begreper og innhold er med andre ord i utgangspunktet uavhengig av terminologi og metode i de forskjellige medlemslandene. Det avgjørende for fastleggelsen av de fellesskapsrettslige reglene blir dermed EF-domstolens metode.

2.3.2 Kort om noen fellesskapsrettslige utfordringer

Drøftelsene i avhandlingen er i stor grad basert på ordlydstolkning og avveining av hensyn, samt analogier fra tilstøtende rettsområder. Det er også henvist til forarbeider i noe større grad enn det som er vanlig ved fellesskapsrettslige behandlinger. Dette skyldes

¹⁴ Arnesen (1995) side 47 og Sejersted m.fl. (2004) side 42.

¹⁵ EF-traktaten art. 220 om at «[d]omstolen (...) skal (...) værne om lov og ret» er tolket svært vidt av EF-domstolen selv. Med hjemmel i denne bestemmelsen anser EF-domstolen seg enekompetent til å tolke EU-retten, se Sejersted m.fl. (2004) side 52. Det er naturligvis også andre rettsanvendere i EF-systemet, og det er ikke gitt at de forskjellige rettsanvendere vil legge den samme metode og avveining til grunn. Eksempelvis er Kommisjonens praksis omfattende på konkurranserettens område, jf. Arnesen (1995) side 1. For de spørsmålene som skal behandles her er det imidlertid EF-domstolen som i siste instans blir rettsanvender, og metoden vil i det følgende ta utgangspunkt i EF-domstolens metode.

¹⁶ EF-traktaten art. 68.

¹⁷ Premiss 3 andre og tredje avsnitt.

¹⁸ Premiss 26.

at Roma II trer i kraft først 11. januar 2009, og det er derfor sparsomt med teori om forordningen. Den teorien som finnes er dessuten for det meste av generell karakter og knytter seg til det opprinnelige forordningsforslaget som ikke er likelydende med den vedtatte teksten. Det foreligger naturlig nok heller ingen praksis. Ved behandlingen har jeg derfor forsøkt å gi et bilde av historien bak reglene, for deretter å tolke bestemmelsene i tråd med de tolkningsprinsipper som EF-domstolen gjennom sin praksis gir anvisning på.

Utgangspunktet for EF-domstolens tolking er normalt den naturlige forståelsen av ordlyden i den aktuelle bestemmelsen.¹⁹ Fordi fellesskapsrettslige dokumenter trykkes på alle medlemsstatenes språk er det nødvendig å sammenligne de forskjellige språkversjonene. Ingen språkversjon har formell eller reell forrang foran de andre språkversjonene dersom det er uoverensstemmelser mellom dem.²⁰ Er ordlyden mer presis i én eller flere språkversjoner, vil de øvrige språkversjonene likevel ofte tolkes samme presisende måte.²¹ Under behandlingen bruker jeg først og fremst den danske språkversjonen. I tilfeller hvor denne er uklar vil jeg støtte meg på andre språkversjoner, først og fremst den engelske, tyske og spanske versjonen.

Gir ordlyden ikke svar på tolkningsspørsmålet, skal «begrebet (...) placeres i den sammenheng, det indgår i, og fortolkes på baggrund af ånden bag og formålet med den omtvistede bestemmelse».²² Domstolen ser imidlertid ikke ut til å ha etablert noe hierarkisk system mellom disse ulike tolkningselementene.²³ I C-29/76 LTU fremhevet domstolen at tolkningen måtte dels ta utgangspunkt i «konventionens mål og opbygning, og dels [i] de alminnelige prinsipper, som kan udledes af de nationale retssystemer under et». Domstolen har også ved flere anledninger fremhevet bestemmelsens kontekst og formålet med ordningen som sentrale tolkningskriterier.²⁴

Når det gjelder forarbeider som tolkningsfaktor synes EF-domstolen å være noe mer tilbakeholden. Domstolens anvendelse av forarbeider er først og fremst basert på at disse

¹⁹ Arnull (2006) side 620.

²⁰ Dette er presisert av EF-domstolen flere ganger. Det er likevel uklart hvilken norm som skal legges til grunn ved avvik mellom de ulike språkversjonene. I premiss 47 i saken C-268/99 JANY uttalte EF-domstolen at ensartet anvendelse av fellesskapsrettslige bestemmelser «forudsetter, at de fortolkes i overensstemmelse så vel med ophavsmandens virkelige vilje som med det af han forfulgte formål, navnlig i lyset af deres affattelse på alle sprogene». En noe annerledes norm ble lagt til grunn i saken C-257/00 GIVANE. I premiss 37 uttalte domstolen at «den pågældende bestemmelse skal (...) fortolkes på baggrund af den almindelige opbygning af og formålet med det regelsæt, som den indgår i (...)».

²¹ Saken C-296/95 premiss 36.

²² C-257/00 GIVANE premiss 38.

²³ Arnull (2006) side 617.

²⁴ Blant annet i C-357/98 YIADOM, hvor domstolen i premiss 26, under henvisning til en rekke andre avgjørelser, uttalte at tolkningen «skal søges under hensyntagen til bestemmelsens kontekst og formålet med den pågældende ordning».

gir uttrykk for formålet med rettsakten samt instrumentets tilblivelseshistorie. Domstolen synes mindre villig til å legge vekt på konkrete begrensninger, tolkninger og definisjoner som kommer til uttrykk i forarbeidene. Med Arnesens ord: Domstolen har «ikke verdiget disse meget oppmerksomhet». Bakgrunnen for dette kan være at forslag til fellesskapstekstene undergår relativt store forandringer som ikke forklares i forarbeidsteksten, og at bruken av fortaler reduserer behovet for å finne argumenter i forarbeidene.²⁵

Generelt synes domstolen å være forsiktig med å vektlegge uttalelser om forståelsen av et begrep eller uttrykk når dette ikke har kommet til uttrykk i det aktuelle fellesskapsinstrumentet. I saken C-206/98 hadde Rådet og Kommisjonen under forarbeidet avgitt en felles erklæring angående forståelsen av den aktuelle bestemmelsen. EF-domstolen uttalte imidlertid at erklæringen, som ikke hadde kommet til uttrykk i den aktuelle bestemmelsen, «under alle omstendigheter ikke [kunne] tjene som bidrag til fortolkningen heraf».²⁶ Uttalelser i forarbeidene må altså anvendes med forsiktighet. I så måte skiller tolkningslæren seg en del fra alminnelig norsk metodelære.²⁷ Forarbeidenes rolle ved tolkingen av fellesskapsrettslige bestemmelser er derfor først og fremst det uttrykk de gir for konsipistenes formål med rettsakten. EF-domstolen legger også vekt på bestemmelsenes tilblivelseshistorie og den veiledning denne kan gi for tolkingen, jf. eksempelvis C-324/98 TELAUSTRIA.²⁸

Videre anvender EF-domstolen aktivt generelle prinsipper i sin rettslige argumentasjon. Er prinsippet traktatfestet, får det en særlig tyngde som kan brukes som argument for en bestemt tolkning av bestemmelser i sekundærretten. På miljørettens område er særlig EF-traktatens art. 174 relevant. Denne gjelder blant annet forsiktighetsprinsippet (føre var-prinsippet), prinsippet om forebyggende innsats og prinsippet om at forurenseren betaler.

Traktatene kan dessuten få betydning for tolkingen gjennom deres materielle regler og bestemmelsene om EU-organenes kompetanse og samarbeidet mellom medlemsstatene. Traktatreglene retter seg ikke bare mot medlemsstatene, men også på mange områder direkte mot borgerne, jf. C-26/62 VAN GEND & LOOS. Reglene i EF-traktatene er derfor relevante og noen ganger også helt bestemmende for tolkingen av sekundærretten. I den følgende behandlingen kommer dette på spissen i forhold til fastleggelsen av bestemmelsenes anvendelsesområde, herunder spørsmål knyttet til *country of origin*-prinsippet.

²⁵ Arnesen (1995) side 14.

²⁶ Premiss 40.

²⁷ Eckhoff (2001) side 73.

²⁸ Særlig premiss 51: «det må i lyset av [direktivets tilblivelseshistorie] konstateres, at Kommissionen ikke foreslo [et videre anvendelsesområde for direktivet]».

Den «EF-rettslige metoden» er ellers særpreget ved at det ofte legges stor vekt på integrasjonshensyn i tolkningen.²⁹ Dette betyr at EF-domstolen generelt vil velge løsninger som fremmer en effektiv gjennomføring av EF-retten. Dette innebærer ikke at EF-domstolen ikke tar hensyn til medlemsstatenes interne rett, men det er først og fremst på ulovfestede områder og gjennom komparative analyser at intern rett tillegges vekt.³⁰ Andre sentrale reelle hensyn som ofte tillegges stor vekt er hensynet til rettssikkerhet og hensynet til å oppnå et så velfungerende fellesmarked som mulig.³¹

Metoden preges til slutt også av EF-retts dynamiske karakter. Selv om EF-domstolen normalt følger sine egne avgjørelser, er prejudikatvirkningen ikke så sterk at avgjørelser ikke kan fravikes.³² Den dynamiske tilnærmingen til fellesskapsretten innebærer at EU-retts utviklingstrinn på tolkningstidspunktet blir sentralt, hvilket kan innebære at hensyn vektes forskjellig ved tolking av samme bestemmelse på forskjellige tidspunkt.³³ Dynamikken åpner et rom for utvikling, hvor tidligere avgjørelser kan fravikes av hensyn til økt vektlegging av visse hensyn på bekostning av andre.

2.3.3 Forholdet mellom Roma II, Roma I og Brüsselsystemet

2.3.3.1 Brüsselinstrumentene

Etter fortalet betraktning 7 til Roma II, skal forordningen gis samme materielle anvendelsesområde som Brüsselforordningen.³⁴ Brüsselforordningen gjelder jurisdiksjon, anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer på tvers av landegrenser, og vedrører således et annet sentralt felt av den internasjonale privatrett enn Roma II. Forordningen ble vedtatt 22. desember 2000 og avløste ved ikrafttreddelsen Brüsselkonvensjonen.³⁵ Sistnevnte er parallellkonvensjonen for EU til Luganokonvensjonen, som gjelder for EØS-landene.³⁶ Ved tolkningen av de to konvensjonene skal man, ifølge en erklæring fra signatarstatene,

²⁹ Arnesen (1995) side 27 og Sejersted m.fl. (2004) side 42 og 53.

³⁰ Sejersted m. fl. (2004) side 55 og 56.

³¹ Sejersted m.fl. (2004) side 56 og 57.

³² Arnesen (1995) side 56.

³³ Jf. C-283/81 CILFIT premiss 20: «Endelig skal de enkelte EF-regler (...) fortolkes i lyset af EF-retts bestemmelser som helhed, den bagved liggende målsætning og EF-retts udviklingstrin på tidspunktet for de pågældende bestemmelsers anvendelse». Henvisning i Sejersted m.fl. (2004) side 43.

³⁴ Rådets forordning nr. 44/2001 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område.

³⁵ Bruxelles-konventionen af 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager. Praksis vedrørende forståelsen av Brüsselkonvensjonen er relevant også for forståelsen av Brüsselforordningen, jf. C-167/00 HENKEL premiss 49.

³⁶ Konvensjon om domsmyndighet og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker, vedtatt i Lugano 16. september 1988.

se hen til praksis som vedrører konvensjonene, både fra nasjonale domstoler og fra EF-domstolen.³⁷

Da Brüsselforordningen, med noen endringer, erstattet Brüsselkonvensjonen, ble Luganokonvensjonen endret tilsvarende. Den endrede konvensjonen ble undertegnet i Lugano 30. oktober 2007 og antas å tre i kraft i løpet av 2009.³⁸ I preambelet til Brüsselforordningen erklæres det at «kontinuiteten i forhold til de resultater» som ble oppnådd ved revisjonen av Lugano- og Brüsselkonvensjonene «bør sikres». Dette innebærer at man ved tolkningen av Brüsselforordningen må ta hensyn til rettspraksis under Lugano- og Brüsselkonvensjonene og omvendt. Når Roma II henviser til Brüsselkonvensjonen i fortalebetraktning 7 omfatter henvisningen i realiteten altså alle «Brüssel-instrumentene»: Brüsselforordningen, Brüsselkonvensjonen og Luganokonvensjonen.

Praksis som vedrører Brüsselinstrumentene er dermed åpenbart relevante også ved tolkningen av Roma II. Vekten av praksisen kan imidlertid variere, både fordi lovvalgsregler er noe annet enn jurisdiksjonsregler og at det kan være andre hensyn som veier tyngre for den ene kategorien regler enn den andre, men også fordi Roma II har regler som skal ivareta andre formål enn reglene i Brüsselinstrumentene.

2.3.3.2 Roma I

I 1980 inngikk EU-statene en konvensjon om lovvalg for kontraktsforpliktelser, kalt Roma-konvensjonen.³⁹ Konvensjonen trådte i kraft 1. april 1991.⁴⁰ Konvensjonen er nylig konvertert til forordning («Roma I»). Forordningen trådte i kraft 24. juli 2008.⁴¹

I begrunnelsen til Roma I-forslaget trekkes det frem at Brüsselforordningen, Roma II og Roma I «udgør et uadskilleligt hele, eftersom de til sammen regulerer forpliktelser inden for og uden for kontraktforhold på det civil- og handelsretlige område inden for Fællesskabet».⁴² Flere av grensene som er nødvendig å trekke etter Roma II har derfor paralleller i Roma I.

I første tolkningsprotokoll til Roma-konvensjonen er EF-domstolen gitt hjemmel til å tolke konvensjonen. Tolkningsprotokollen trådte imidlertid i kraft først 1. mars 2005, og siden det er kun medlemslandenes øverste domstoler som kan henvise tolkningsspørsmål til EF-domstolen foreligger det per 1. januar 2009 ingen dommer fra EF-domstolen om

³⁷ Erklæring fra signatarstatene til henholdsvis Brüsselkonvensjonen og Lugano-konvensjonen, inntatt som vedlegg til Luganokonvensjonen.

³⁸ Note til Luganoloven på lovdata.

³⁹ Konvention 19. juni 1980 om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpliktelser (80/934/EØF).

⁴⁰ Philip (1994) side 127.

⁴¹ Roma I art. 29. Forordningen skal anvendes fra 17. desember 2009, jf. samme artikkel.

⁴² KOM(2005) 650 endelig side 2.

tolkningen av Roma-konvensjonen. Det foreligger naturligvis heller ingen dommer vedrørende Roma I per januar 2009.

2.3.4 Et autonomt fellesskapsrettslig kvalifikasjonsstatutt?

2.3.4.1 Generelt om kvalifikasjon

En lovvalgsregel er som andre rettsregler konstruert med én rettsfaktaside eller vilkårsside og én rettsvirkningsside.⁴³ Rettsfaktasiden omhandler hva slags type krav regelen gjelder for – man kan også kalle dette lovvalgsregelens anvendelsesområde. Prosessen for å finne frem til hvorvidt det aktuelle kravet er dekket av den aktuelle lovvalgsregelen, kalles *kvalifikasjon*. Dersom det aktuelle kravet eksempelvis kvalifiseres som et krav som gjelder fast eiendom, skal lovvalgsregelen for fast eiendom anvendes.

Lovvalgsregelens rettsvirkningsside gjelder utpekingen av «rettsforholdets sete».⁴⁴ På rettsvirkningssiden oppstilles de relevante tilknytningskriteriene som igjen peker ut det aktuelle rettsforholdets sete. Gjennom denne tilvisningen utpekes altså hvilket lands rett som skal anvendes i det konkrete tilfellet.⁴⁵ For eksempel er det *lex rei sitae*, loven på det stedet hvor den faste eiendommen ligger, som skal anvendes på spørsmål om fast eiendom.

2.3.4.2 Kvalifikasjon etter *lex fori*, *lex causae* eller etter autonom fellesskapsrett?

Hva som er gjenstanden for kvalifikasjon og hvilken rett som er kvalifikasjonsstatutt, har vært tema for en rekke ulike teorier siden kvalifikasjonsproblemet ble identifisert.⁴⁶ I prinsippet kan en rekke forskjellige rettssystemer være kvalifikasjonsstatutt. Delikts-erstatningskrav kan eksempelvis kvalifiseres etter *lex loci delicti*, *lex causae* og *lex fori*. Den internasjonalt anerkjente hovedregelen er at kvalifikasjon normalt er underlagt *lex fori*.⁴⁷

I Roma II er det én bestemmelse som kan se ut som om den gir regler om kvalifikasjonsstatuttet. Etter art. 15 bokstav c skal «en skades eksistens [og] dens art», på

⁴³ Andre terminologier som er brukt om lovvalgsreglenes to deler er henholdsvis saksledd og tilknytningsledd, se Nielsen (1997) side 33. Jeg foretrekker å bruke de generelle betegnelsene som gjelder alle typer regler, jf. Nygaard (2004) side 93 og 94 og Eckhoff (2001) side 46.

⁴⁴ Terminologien tar utgangspunkt i Savignys lære fra *System des heutigen römischen Rechts* (1849). Henvisning i Thue (2002) side 865.

⁴⁵ Nærmere om kvalifikasjon og tilknytningskriterier, se Lundgaard (2000) side 24 med videre henvisninger.

⁴⁶ Thue (2002) side 154. For en gjennomgang av de forskjellige teoriene, se Thue (2002) side 155 – 161 og Morris (2005) side 492 – 495.

⁴⁷ Lundgaard (2000) side 123, Thue (2002) side 170, Nielsen (1997) side 37, Collier (2001) side 16, Clarkson og Hill (2006) side 10.

engelsk «the existence [and] the nature (...) of damage or the remedy claimed», vurderes etter *lex causae*. I begrunnelsen til det opprinnelige forordningsforslaget heter det på side 20:

«'Eksistensen og arten af en erstatningsberettiget skade': det drejer sig om at bestemme de skader, som kan give anledning til erstatning, så som personskade, tingsskade, tort, miljøskade samt økonomiske tab og mistede indtægter».⁴⁸

Setningen kan leses på (minst) to måter: For det første kan den leses som at *lex causae* skal være kvalifikasjonsstatutt. For det andre kan den leses som at *lex causae* avgjør hvorvidt skaden er av en art som er erstatningsberettigende. Etter mitt syn fører den mest naturlige lesningen til det siste tolkningsresultatet. Det innebærer at uttalelsen er taus når det gjelder kvalifikasjonsstatuttet. I saken C-68/93 SHEVILL, som gjaldt tolkning av begrepet «det sted, hvor skadetilføjelser er foregået» i Brüsselkonvensjonen artikkel 5 nummer 3, uttalte EF-domstolen at

«betingelserne for bedømmelsen af, om den omtvistede handling har karakter af en skade som hævdet af den fornærmede, og for skadens omfang ikke henhører under konventionen, men er undergivet den materielle lov, der finder anvendelse i medfør af lovkonfliktreglerne i den nationale lovgivning, der er gældende for den ret, sagen er indbragt for, idet der dog ikke ved anvendelsen heraf må gøres indgreb i konventionens tilsigtede virkning».⁴⁹ (mine uthevinger).

Meningsinnholdet i denne uttalelsen er, slik jeg leser den, det samme som uttalelsen i begrunnelsen i forslaget til Roma II, altså at «karakter[en] af en skade som hævdet af den fornærmede» ikke gjelder spørsmålet om kvalifikasjon, men spørsmålet den aktuelle skadetype er erstatningsberettigende eller ikke. Jeg legger på bakgrunn av dette til grunn at kvalifikasjonsstatuttet ved anvendelsen av Roma II ikke er *lex causae*.

At spørsmålet om kvalifikasjon ikke løses av forordningen selv, legges også til grunn av Carruthers og Crawford (2005).⁵⁰ Forfatterne legger derimot til grunn den alminnelige internasjonalt anerkjente regelen om at kvalifikasjonen må følge av *lex fori*.⁵¹

En kan imidlertid reise spørsmål om ikke kvalifikasjonen må gjøres etter autonom fellesskapsrett. I saken C-12/76 TESSILI drøftet EF-domstolen forholdet mellom nasjonal og autonom tolkning og uttalte at «et formålstjenlig valg [mellom tolkningsalternativene] kun kan foretages særskilt for hver enkelt bestemmelse i konventionen».⁵² EF-domstolen har imidlertid i bare et mindre antall saker kommet til at begreper i Brüsselinstrumentene

⁴⁸ I den engelske teksten på side 23: «to determine the damage for which compensation may be due, such as (...) environmental damage».

⁴⁹ Premiss 41.

⁵⁰ På side 254.

⁵¹ Om dette alminnelige utgangspunktet, se Kadner Graziano (2002) side 439. Tilsvarende for deres respektive rettssystemer også Morris (2005) side 493 og Bogdan (2008) side 65.

⁵² Premiss 11.

skal underlegges nasjonal tolkning.⁵³ Nasjonal tolkning har først og fremst vært overlatt til prosessuelle og materielle spørsmål, og under henvisning til at formålet med Brüsselinstrumentene ikke er å gjøre materiell rett ensartet.⁵⁴ Layton og Mercer fremhever også at EF-domstolen har, «increasingly firmly», bifalt autonom tolkning generelt, særlig på grunnlag av at det sikrer rettsaktens effektivitet med hensyn til de formål i EF-traktaten som rettsakten er gitt på grunnlag av.⁵⁵ I forhold til Brüsselinstrumentene peker forfatterne på at EF-domstolen i stadig sterkere grad «emphasise[s] its commitment to independent (or «autonomous») interpretation of concepts in the Brussels-Lugano regime.»⁵⁶ I saken C-125/92 GEELS uttalte EF-domstolen at

«det fremgår ad Domstolens faste praksis, at Domstolen så vidt muligt anlægger en selvstændig fortolkning af de i konventionen benyttede begreber, sååledes at konventionen får fuld retsvirkning under hensyn til formålene med EØF-traktatens artikel 220, som ved konventionen er udstedt til gennemførelse af.

En sådan selvstændig fortolkning er den eneste, der kan sikre en ensartet anvendelse af konventionen, som navnlig har til formål at gennemføre en harmonisering af de kontraherende staters regler om retternes kompetence (...).⁵⁷

Formålet bak instrumentet eller bestemmelsen er fremhevet i flere saker som grunnlag for autonom fortolkning. På bakgrunn av dette har EF-domstolen også «proceeded to deduce that the concepts of the Brussels-Lugano regime should be classified or interpreted in a uniform manner, or according to an independent interpretation».⁵⁸ Som for Brüsselinstrumentene, er formålet med Roma II ikke å gjøre de materielle reglene ensartet, men å sikre forutsigbarhet og rettssikkerhet i det indre marked.⁵⁹ En må anta at dette formålet nås mest effektivt ved anvendelse av autonom kvalifikasjon, jf. EF-domstolens uttalelser vedrørende tolkningen av Brüsselinstrumentene.

Forholdet mellom tolkning og kvalifikasjon er dessuten så tett sammenknyttet, at det vil være vanskelig å operere med kvalifikasjon etter *lex fori* samtidig som tolkningen av lovvalgsregelen skal skje etter fellesskapsrettslige prinsipper. Kvalifikasjon i ett tilfelle vil ikke være noe annet enn subsumsjon under en spesiell lovvalgsregel, altså egentlig et eksempel på én tolkning av lovvalgsregelens anvendelsesområde.⁶⁰ Når utgangspunktet i internasjonal privatrett er at kvalifikasjon skal skje etter *lex fori*, har det kanskje sammenheng med at forumet normalt benytter sine egne lovvalgsregler. Ved å kvalifisere

⁵³ Layton og Mercer (2004) side 293.

⁵⁴ For eksempel SHEVILL-avgjørelsen premiss 35.

⁵⁵ Layton og Mercer (2004) side 296.

⁵⁶ Layton og Mercer (2004) side 296.

⁵⁷ Premiss 10 og 11.

⁵⁸ Leyton og Mercer (2004) side 297, med henvisning til LTU-avgjørelsen og en rekke andre avgjørelser.

⁵⁹ KOM(2003) 427 sidene 3, 5 og 6.

⁶⁰ I denne retning også Thue (2002) side 164 følgende.

rettsforholdet, foretar man samtidig en tolkning av rettsfaktasiden av lovvalgsregelen, mens utpekelsen av den anvendelige retten forutsetter en tolkning av regelens rettsvirkningsside. På denne måten underlegges den aktuelle bestemmelsen en helhetlig og enhetlig tolkning hvor *lex fori* anvendes både på rettsfakta- og rettsvirkningssiden av lovvalgsregelen.⁶¹

På den annen side viser praksis etter Brüsselinstrumentene at domstolen ikke nødvendigvis vil akseptere en slik oppdelt tilnærming. Det er derfor, paradoksalt nok, noe uforutsigbart om domstolen vil falle ned på at et begrep skal gis autonom fortolkning eller om det ikke skal gis en slik fortolkning. For eksempel er det klart at begrepet «indirekte skade» skal tolkes autonomt under Brüsselinstrumentene (se punkt 4.3.1.2), mens begrepet «det sted, hvor forpligtelsen skal opfyldes» i Brüsselkonvensjonen art. 5 (1) skal avgjøres etter *lex causae*.⁶² Reservasjonen mot «kvalifikasjon» etter *lex causae* i forhold til denne bestemmelsen gjør seg imidlertid ikke like sterkt gjeldende fordi anvendelsen av *lex causae* gjelder rettsvirkningssiden av regelen, ikke anvendelsesområdet. Spørsmålet om når regelen i Brüsselforordningen art. 5 (1) kommer til anvendelse, nemlig spørsmålet om hva som ligger i begrepene «sager om kontraktforhold» og «det civil- og handelsretlige område», er, i motsetning til begrepet «oppfyllelsesstedet», underlagt autonom fellesskapsrett. I sammenheng med den alminnelige EF-rettslige tolkningslæren fremstår også tolkningen av Brüsselinstrumentene art. 5 (1) mer som et særtilfelle.⁶³ EF-domstolen velger ofte en enhetlig autonom tolkning av det begrep som det aktuelle rettsforholdet skal subsummeres under. I saken C-59/85 REED, som gjaldt fri bevegelighet av personer, uttalte eksempelvis EF-domstolen at tolkningen av begrepet «spouse» måtte «take into account the situation in the whole community, not merely in one member state».⁶⁴ Samme fremgangsmåte brukte domstolen i de forente sakene C-122/99 og C-125/99 som gjaldt begrepet «ekteskap». I forhold til jurisdiksjonsbestemmelsen om «kontraktsforhold» i Brüsselkonvensjonen art. 5 nr. 1, har EF-domstolen også flere ganger uttalt at begrepet «kontraktsforhold» skal

«betragtes som et selvstændig begreb, der først og fremmest skal fortolkes ud fra konventionens opbygning og formål med henblik på at sikre en ensartet anvendelse af denne i alle kontraherende stater; det kan derfor ikke forstås således, at der henvises til den

⁶¹ Med reservasjon for tilfeller av renvoi. Renvoi er imidlertid avskåret for lovvalg etter Roma I og Roma II, jf. henholdsvis artiklene 20 og 24.

⁶² C-12/76 TESSILI og C-440/97 CONCORDE.

⁶³ Se også Baratta (2004) på side 163: «as to an EC conflict rule aimed at resolving intra-community conflicts, a *lex fori* approach would not be compatible with the prevailing Community obligation to interpret and apply EC law with a high degree of uniformity, unless provided otherwise by EC law itself».

⁶⁴ Den danske utgaven er ikke tilgjengelig.

kvalifikasjon, som i den nationale lovgivning, der finder anvendelse, gives af det retsforhold, der foreligger for den nationale retsinstans.»⁶⁵

Etter mitt syn er det vanskelig å finne grunnlag for at spørsmålet om et saksforhold skal subsumeres under den ene eller den andre fellesskapsbestemmelse, skal stå i en annen stilling enn de nevnte bestemmelsene, fordi den aktuelle fellesskapsbestemmelsen er en lovvalgsregel. EF-domstolens løsning er likevel noe uforutsigbar på dette punktet.

De spesielle hensynene bak regelen i Roma II art. 7 kan også tale for at kvalifikasjon under bestemmelsen bør skje ved autonom fellesskapsrett. Under utarbeidelsen av Roma II ble bestemmelsen om lovvalg for miljøskader foreslått slettet en rekke ganger. Begrunnelsen som ble gitt for dette var at det var svært uklart hvilke skadeforhold bestemmelsen tok sikte på å ramme.⁶⁶ Kommisjonen nektet imidlertid å akseptere slettelsen av særregelen for miljøskader.⁶⁷ Dette skyldtes nok ikke lovvalgstekniske hensyn. Bestemmelsens utforming og tilblivelseshistorie viser tydelig at begrunnelsen bak regelen er atskillig mer politisk enn retsteknisk. I uttalelse av den økonomiske og sosiale komité 2. juni 2004 heter det at

«det er tydeligt, at den fællesskabslovgivende myndighed ved at bryde med hovedreglen og give den skadelidte en valgmulighed anvender lovvalgsreglerne som påskud til at forfølge en målsætning, der egentlig ligger uden for området, idet denne agerer præventivt og truer den potentielle miljøsynder med en strengere materiel lovgivning for på den måde at anspore til at udvise større omhu ved miljøbeskyttelsen. Dette aspekt fremgår også tydeligt af begrundelsen til artikel 7.»⁶⁸

I det opprinnelige forordningsforslaget fremheves det også at formålet bak art. 7 er å «høje det generelle miljøbeskyttelsesniveau».⁶⁹

Til tross for at bestemmelsen ble foreslått slettet i de to første Wallis-rapportene, og antakelig fordi det var på det rene at Kommisjonen ikke ville akseptere slettelse, ble bestemmelsen beholdt i den tredje og siste rapporten. Det fremheves også i det endrede forslaget til Roma II at Parlamentet var villig til å beholde særreglene «as long as their scope is clearly defined, particular as regards (...) damage to the environment».⁷⁰ I tredje Wallis-rapport vises det til at

⁶⁵ C-26/91 HANDTE premiss 10.

⁶⁶ Side 24 i den første Wallis-rapporten og sidene 9 og 15 i den andre Wallis-rapporten. I løpet av behandlingen av forordningsforslaget er det levert tre rapporter («readings»), alle fra rapportøren Diana Wallis. Jeg benevner disse som henholdsvis den første, andre og tredje Wallis-rapporten.

⁶⁷ KOM(2006) 83 endelig side 6.

⁶⁸ EØSU/2004/841 punkt 5.5. I engelsk språkdrakt er budskapet enda tydeligere: «the Commission is pursuing objectives which actually has nothing to do with conflict of laws».

⁶⁹ KOM(2003) 427 endelig side 20.

⁷⁰ KOM(2006) 83 endelig side 5.

«det lykkedes Parlamentets delegation at sikre, at der fastlagdes en definition af 'miljøskader' - en term, der benyttes, men ikke defineres, i den fælles holdning».⁷¹

Skulle vurderingen av om det konkrete rettsforholdet skal subsummeres under art. 7 – altså kvalifikasjonen av forholdet – være overlatt til *lex fori*, har diskusjonen og tautrekkingen om bestemmelsens anvendelse i forkant av vedtakelsen av den, vært hensiktsløs.

På bakgrunn av de nevnte forholdene, og med særlig vekt på formålet med den særlige lovvalgsregelen for miljøskader samt dens tilblivelseshistorie, legger jeg til grunn at kvalifikasjon i forbindelse med anvendelse av lovvalgsregelen må underlegges den autonome fellesskapsretten. Kvalifikasjon skal dermed ikke gjøres etter *lex fori*, men tvert imot uavhengig av medlemsstatenes interne rett. Løsningen er imidlertid fortsatt temmelig åpen og spørsmålet ikke vil være avklart før EF-domstolen har tatt stilling til spørsmålet.

2.3.5 EF-retten som regulering av fellesmarkedet – *country of origin*-prinsippet

EF-retten tar sikte på å regulere et marked. I dette markedet har hver tjeneste, vare, person og kapital fri «bevegelighet», og restriksjoner som hindrer denne bevegeligheten er forbudt. På bakgrunn av dette har EF-domstolen utviklet det såkalte *country of origin*-prinsippet. Prinsippet innebærer at en vare som er lovlig produsert og satt på markedet i ett medlemsland ikke skal forhindres å bli omsatt i et annet medlemsland ved at mottakerstaten anvender krav og restriksjoner som følger av mottakerstatens lokale rett.⁷² Tilsvarende gjelder prinsippet også for tjenester, personer og kapital.

I litteraturen drøftes det undertiden om *country of origin*-prinsippet er eller ikke er en lovvalgsregel.⁷³ I en viss utstrekning må det imidlertid være klart at prinsippet krever anvendelse av opprinnelseslandets rett. Selv om alminnelige interne eller fellesskapsrettslige lovvalgsregler peker ut en annen stat enn opprinnelsesstatens rett som *lex causae*, vil altså *country of origin*-prinsippet føre til at visse regler i opprinnelsesstaten likevel kommer til anvendelse. Bogdan (2006) fremhever at *country of origin*-prinsippet først og fremst kommer i betraktning ved offentligrettslige restriksjoner, men at prinsippet

«in some cases, (...) can be relevant for the applicability of private-law rules as well. If applied strictly even in the private-law area, the country-of-origin principle would mean that even regarding civil and commercial matters (contracts, torts, etc.), the supplier normally

⁷¹ Tredje Wallis-rapport side 8.

⁷² Bogdan (2006) side 26.

⁷³ Se blant annet Vitellino (2006) og Bogdan (2006) side 26 følgende med videre henvisninger, samt Muir Watt (2005) sidene 6 – 31. Muir Watt konkluderer med at «any attempt to absorb the conflict of laws by the country of origin principle is misguided, since it ignores both the specific objectives of private international law which remain valid even in an internal market context, and the economics of mutual recognition» (på side 30).

would be allowed to rely on the law of the Member State in which he is established in order to avoid the more exacting rules of the Member State to which he directs his activities».⁷⁴

Under forarbeidene ble det gitt uttrykk for at *country of origin*-prinsippet ikke kan forstås som en egentlig lovvalgsregel som kan anvendes i en tvist mellom to private parter, men er «an important principle in Community law in the field of public or state regulatory law and should be given full weight as such».⁷⁵ Avgjørelsene i sakene C-212/97 CENTROS og C-208/00 ÜBERSEERING kan imidlertid tyde på at internasjonal-privatrettslige regler som i realiteten setter *country of origin*-prinsippet til side ikke er i overensstemmelse med EF-traktaten.⁷⁶ I forhold til Roma II art. 7 reiser minst to sentrale spørsmål seg. For det første: Vil fellesskapsrettslige lovvalgsregler som fører til et annet resultat enn *country of origin*-prinsippet måtte settes til side som ugyldige under EF-traktaten? For det andre: Må Roma II art. 17 tolkes i lys av *country of origin*-prinsippet? Disse spørsmålene er så vidt jeg kan se ikke besvart verken i teori eller EF-domstolens praksis. Som Bogdan (2006) påpeker i note 18 er prinsippets stilling i europeisk internasjonal privatrett «far from uncontroversial» og har vært mye debattert blant internasjonal-privatrettslige forfattere. Jeg lar imidlertid diskusjonen ligge. I det følgende legger jeg til grunn at lovvalgsreglene i Roma II er i tråd med EF-traktaten uten at det er nødvendig å tolke bestemmelsene innskrenkende (art. 4 og 7) eller utvidende (art. 17) på bakgrunn av *country of origin*-prinsippet.⁷⁷

2.4 Veien videre

I det følgende vil jeg ta for meg stoffet i tre hovedbolker. Den første delen, punkt 3, vil dreie seg om anvendelsesområdet for Roma II art. 7. Her vil jeg forsøke å definere de grensene som må oppstilles for anvendelsen av regelen, men avgrenset til slike forhold som er spesielt sentrale eller gjelder spesielt for art. 7.

I del to, punkt 4, vil jeg ta for meg rettsvirkningssiden av lovvalgsregelen i art. 7, altså hva som er *lex causae* etter bestemmelsen.

I den siste delen, punkt 5, ser jeg på hvordan regelen i Roma II art. 7 skal anvendes på sjørettslige tvister. Her vil jeg først peke på noen særpreg ved sjørettslige tvister som kan

⁷⁴ Side 27 og 28.

⁷⁵ Diana Wallis, rapportør for Roma II-forordningen, i debatt 5. juli 2005. Innleggene i debatten er tilgjengelige på <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=/EP/TEXT+CRE+20050705+ITEM-030+DOC+XML+V0//EN&language=EN>.

⁷⁶ Bogdan (2006) side 28.

⁷⁷ Det har også vært svært omdebattert om Parlamentet og Kommisjonen har handlet innenfor lovgivningshjemlene ved vedtakelsen av Roma II. Jeg går ikke inn på dette spørsmålet. Kritiske synspunkter er fremmet bl.a. av Dickinson (2005) sidene 197 – 236 og Beaumont (2005). Se også Bayraktaroglu (2003).

sette visse vilkår for lovvalget. Deretter vil jeg behandle anvendelsen av regelen når et skip eller et havområde pekes ut som det sted hvis rett skal anvendes på tvisten, og så forholdet mellom Roma II og internasjonale sjørettslige konvensjoner som er relevante i forhold til krav som kvalifiseres under art. 7. Til slutt vil jeg kort vurdere om Roma II art. 7 gir en god lovvalgsløsning, sett hen til de utfordringene man står overfor når det gjelder sjørettslige miljøskadekrav.

3 Anvendelsesområdet for Roma II art. 7

3.1 Innledning

Roma II art. 7 lyder:

«På en forpligtelse uden for kontrakt, der udspringer af miljøskader eller skader påført personer eller ting som følge af sådanne skader, anvendes den lov, der udpeges efter artikel 4, stk. 1, medmindre den erstatningssøgende vælger at støtte sit krav på loven i det land, hvor den skadevoldende begivenhed fandt sted».

Bestemmelsen viser til regelen i art. 4 (1). Lovvalgsregelen i art. 7 omfatter altså også regelen i art. 4 (1). Bestemmelsen lyder:

«Medmindre andet er fastsat i denne forordning, anvendes på en forpligtelse uden for kontrakt, der udspringer af en skadevoldende handling, loven i det land, hvor skaden indtræder, uanset i hvilket land den skadevoldende begivenhed fandt sted, og uanset i hvilket land eller hvilke lande de indirekte følger af denne begivenhed indtræder».

Spørgsmålet om når bestemmelsen i Roma II art. 7 kommer til anvendelse, afgøres både af forordningens generelle anvendelsesområde og af utformingen af art. 7 selv. Når det gjelder forordningens generelle anvendelsesområde, bestemmes også denne delvis af forhold udenfor forordningen selv, som at anvendelse af bestemmelsene i forordningen forudsætter at forumet for tvisten er i en medlemsstat i EU. Forordningens anvendelsesområde afgøres dessuten af bestemmelser i forordningen, som bestemmelsene om at forordningen bare gjelder krav «uden for kontrakt»⁷⁸, at den skal gis universell anvendelse⁷⁹, at den ikke gjelder for visse type krav⁸⁰ og at *lex causae* kan settes til side av internasjonalt preseptoriske regler⁸¹ eller *ordre public* i *lex fori*⁸². Jeg vil av hensyn til tid og omfang begrense behandlingen av disse generelle forholdene.⁸³

⁷⁸ Art. 1 (1): «Denne forordning finder anvendelse på forpligtelser uden for kontrakt på det civil- og handelsretlige område i alle situationer, hvor der skal foretages et lovvalg. Den finder i særdeleshed ikke anvendelse på spørgsmål vedrørende skat, told eller administrative anliggender eller statens ansvar for handlinger og undladelser under udøvelsen af statsmagt.»

⁷⁹ Art. 3: «Den lov, som udpeges efter denne forordning, finder anvendelse, selv om det ikke er loven i en medlemsstat.»

⁸⁰ Art. 1 (2) som blant annet utelukker krav som gjelder et selskaps ledelses personlige ansvar i egenskap av å være selskapets ledelse (bokstav d) og atomskade (bokstav f) og art. 1 (3) som holder bevissspørsmål og prosessuelle spørsmål utenfor anvendelsen av *lex causae*.

⁸¹ Art 16: «Intet i denne forordning begrænser anvendelsen af bestemmelser i domstollandets lov i en situation, hvor disse bestemmelser er præceptive, uanset hvilken lov der i øvrig skal anvendes på forpligtelsen uden for kontrakt.»

Avgjørende for anvendelse av art. 7 spesielt, er at det aktuelle kravet kan kvalifiseres som et krav som «udspringer af miljøskade» eller tings- eller personskader som er en «følge af» en miljøskade.⁸⁴ Vilåret for at lovvalgsregelen er anvendelig er dermed at kravet er et miljøskadekrav. Hva som ligger i dette vil jeg behandle i punkt 3.3. I samme punkt vil jeg også behandle ytterligere krav til skadens karakter for at skaden skal kunne berettigende anvendelse av lovvalgsregelen i art. 7.

Roma II som forordning gjelder bare på det «civil- og handelsretlige området», jf. Roma II art. 1.⁸⁵ Karakteren av det konkrete miljøskadekravet vil derfor ha sentral betydning for hvorvidt forordningens lovvalgsregel i det hele tatt kan anvendes i tvisten. Denne problemstillingen vil jeg se nærmere på i punkt 3.4.⁸⁶

3.2 Forholdets internasjonale karakter

Roma II skal anvendes i alle tilfeller hvor det skal foretas et lovvalg, jf. art. 1 nr. 1. Det er normalt medlemsstatenes interne internasjonale privatrett som avgjør når det er nødvendig å foreta et lovvalg, men henvisningen i Roma II art. 1 nr. 1 kan neppe oppfattes på denne måten. I prinsippet er det nødvendig å foreta lovvalg i alle situasjoner hvor det er grunn til å vurdere anvendelse av et annet lands rett. I forarbeidene uttales det således at lovvalg må tas «i alle retsforhold, hvor der er et eller flere fremmede elementer, og hvor flere retssystemer spiller ind».⁸⁷ Det er altså ikke nødvendig at det aktuelle skadeforholdet er grenseoverskridende, som når skade som skyldes samme årsak inntreffer i mer enn ett land eller at en handling i én stat forårsaker skade i en annen. Eksempelvis kan det være at et skip med dansk flagg kommer i potensiell ansvarsposisjon overfor et

⁸² Art. 26: «Anvendelsen af en bestemmelse i et bestemt lands lov, som er udpeget efter denne forordning, kan kun undlades, hvis en sådan anvendelse er åbenbart uforenelig med ordre public i domstolslandet.»

⁸³ I noen grad vil jeg se på bestemmelser som i prinsippet gjelder anvendelsen av *lex causae* etter forordningen, og dermed utgjør (uttrykkelige) begrensninger av anvendelsen av forordningen generelt, men som i realiteten knytter seg nærmere til spørsmålet om hvilken rett som skal anvendes på særlige sider av tvister som ellers er omfattet av art. 7. Jeg vil behandle disse under punkt 4.

⁸⁴ I det følgende vil jeg betegne disse to formene for krav med samlebetegnelsen «miljøskadekrav».

⁸⁵ Begrepet «civil- og handelsretlig» tilsvarer langt på vei det man i norsk rett ville kalle sivilrettslig eller privatrettslig. Jeg velger likevel å beholde den EF-rettslige terminologien siden det er nettopp dette begrepet som er tolket og presisert av EF-domstolen. Ved anvendelsen av begrepet «civil- og handelsretlig» mener jeg derfor begrepet slik det er fastlagt av EF-domstolen.

⁸⁶ Jeg velger å knytte denne drøftelsen til de ulike potensielle aspektene ved miljøskadekrav generelt fremfor å drøfte ulike kravstyper særskilt (erstatningskrav, avgiftskrav, opprydningskrav, bøtestraffansvar m.v.), siden lovvalgsregelen som nevnt ikke begrenser mulighetene for den enkelte medlemsstat med hensyn til både myndighetenes og private skadelidtes sanksjonsmuligheter.

⁸⁷ KOM(2003) 427 endelig side 8.

dansk selskap på grunn av et skadeforhold som inntreffer i dansk farvann. Bringer det forholdet at rederen er norsk tvisten under lovvalgsbestemmelsene i Roma II? Svaret på dette må være «ja», i hvert fall hvis rederen er ansvarssubjekt for det aktuelle kravet. Også det forhold at partene har avtalt fremmed lov som *lex causae* kan alene bringe tvisten under Roma II, jf. art. 14 (2) forutsetningsvis.

3.3 Skadens karakter

3.3.1 Innledning

Bestemmelsen i Roma II art. 7 omfatter to i prinsippet forskjellige typer krav: forpliktelser som springer ut av en miljøskade, og forpliktelser som springer ut av tings- og personskader som er en følge av miljøskade. Jeg vil først behandle grunnkravet om at det må foreligge en «miljøskade». Deretter vil jeg se spesielt på første alternativ på lovvalgsregelens vilkårsside: skade som har karakter av å være økologisk skade. Til slutt behandler jeg andre alternativ på vilkårssiden: tings- og personskade, samt det krav lovvalgsregelen setter til årsakssammenheng for dette alternativet.⁸⁸

For den videre behandlingen gjør jeg oppmerksom på at forordningens skadebegrep er definert slik at det også omfatter potensiell skade, altså skaderisiko, jf. Roma II art. 2 nummer 2 og 3. Ved anvendelsen av begrepet «skade», sikter jeg derfor til både inntrådt og potensiell skade, med mindre noe annet er sagt. Lovvalgsregelen i art. 7 kommer dermed, blant annet, til anvendelse på preventive tiltak som settes inn overfor virksomhet som truer miljøet. Hvorvidt skaderisikoen er stor nok til at tiltak tillates iverksatt avhenger naturligvis av *lex causae*, jf. art. 15 bokstav d.⁸⁹

3.3.2 Skaden må være en «miljøskade»

3.3.2.1 «Miljøskade»

Roma II art. 7 utpeker loven for «en forpliktelse uten for kontrakt, der udspringer af miljøskader eller skader påført personer eller ting som følge af sådanne skader». Lovvalgsregelen gjelder altså krav som springer ut av «miljøskader». Bestemmelsen oppstiller ingen grenser for hvilke krav innenfor kategorien miljøskadekrav som kan berettiggende anvendelse av lovvalgsbestemmelsen i Roma II art. 7; hva som kan kreves, og

⁸⁸ Hvorvidt skaden er direkte eller indirekte er også i prinsippet en side av kravets karakter. Jeg har imidlertid valgt å behandle dette i forbindelse med fastleggelse av regelen i art. 7, herunder presiseringen av skadestedet i punkt 4.3.1.

⁸⁹ For å iverksette tiltak under den norske forurensningsloven er det eksempelvis tilstrekkelig at utslippet kan føre til skade eller ulempe, jf. forurensningsloven § 6. Om risikoen er tilstrekkelig, avhenger av skadevirkningens art, omfang og varighet, jf. Lorange Backer (2002) side 221.

på hvilket grunnlag, vil følge av medlemsstatenes interne materielle regler, jf. art. 15. Bestemmelsen angir heller ikke hva som er nærmere ment med «miljøskade». Begrepet, slik det er anvendt i art. 7, er derimot meget vidt og en naturlig lesning av ordlyden gir ikke særlig mer veiledning enn at handlingen må ha manifestert seg i en målbar negativ virkning på miljøet.⁹⁰

Under behandlingen av forslaget til Roma II-forordningen ble det flere ganger fremmet forslag om å slette den særlige lovvalgsbestemmelsen for miljøskader.⁹¹ Bakgrunnen for dette var blant annet at det var vanskelig å oppnå enighet om en presis avgrensning av forhold som skulle omfattes av miljøskadebestemmelsen.⁹² I det endrede forordningsforslaget⁹³ ble det inntatt en henvisning til EUs miljøskadedirektiv⁹⁴ i fortalebetraktning 14. I engelsk språkdrakt kunne denne henvisningen synes som en definisjon av begrepet «miljøskade»: «Regarding (...) environmental damage to which Directive 35/2004/EC (...) applies, (...)» (min utheving). I den danske språkversjonen synes imidlertid henvisningen til miljøskadedirektivet kun å være ment som et eksempel på skadetyper som vil være dekket av miljøskadebestemmelsen i Roma II. I den danske versjonen heter det: «Hvad angår miljøskader, som *bl.a.* er omhandlet i direktiv 35/2004/EF (...)» (min utheving). Europa-parlamentet foreslo senere en presisering av definisjonen i fortalen, hvor avgrensningen av miljøskadebegrepet synes klarere:

«'Environmental damage' should cover any damage to protected species and natural habitats, water damage and land damage *as defined* in Article 2 of Directive 2004/35/EC (...)»⁹⁵ (min utheving).

Kommisjonen ville imidlertid ikke godta en definisjon som ikke dekket «alle forpligtelser uden for kontrakt, der springer ud af en miljøskade, uanset skadens art».⁹⁶ I den tredje Wallis-rapporten synes det likevel som om man er blitt enige om en definisjon for miljøskader under Roma II:

«det lykkedes Parlamentets delegation at sikre, at der fastlagdes en definition af 'miljøskader' - en term, der benyttes, men ikke defineres, i den fælles holdning. Definitionen er i tråd med definitionen i andre EU-instrumenter såsom direktivet om miljøansvar».⁹⁷

Definisjonen synes dermed på en eller annen måte å være knyttet til miljøskadedirektivets miljøskadebegrep. Spørsmålet blir om dette innebærer at begrepet «miljøskade», slik det

⁹⁰ Tilsvarende Muniari og Schiano di Pepe (2006) side 190.

⁹¹ Første Wallis-rapport side 23.

⁹² Jf. første Wallis-rapport side 23, 24 og 39 og andre Wallis-rapport side 9.

⁹³ KOM(2006) 83 endelig.

⁹⁴ Direktiv 2004/35/EF om miljøansvar for så vidt angår forebyggelse og afhjælpning af miljøskader.

⁹⁵ TA 2007/6 side 6.

⁹⁶ KOM(2007) 126 endelig side 4.

⁹⁷ Tredje Wallis-rapport side 7.

er anvendt i Roma II, må tolkes innskrenkende i samsvar med eller med tilnærming til miljøskadedirektivets snevrere definisjon.

Både hva gjelder art. 7 og fortalen til Roma II, er definisjonen av «miljøskade» i miljøskadedirektivet betydelig snevrere enn det den vide ordlyden i Roma II legger opp til.⁹⁸ Gruppen miljøskader som direktivet faktisk får anvendelse på er dessuten enda snevrere, fordi direktivet bare retter seg mot miljøskader som forvoldes ved utøvelsen av «erhvervsmæssige aktiviteter», jf. direktivet art. 3 (1) bokstav a. Etter mitt syn står begrepet «miljøskade» slik det er anvendt i henholdsvis Roma II og miljøskadedirektivet så langt fra hverandre at det er vanskelig å legge miljøskadedirektivets definisjon eller virkeområde til grunn for tolkningen av Roma II art. 7 så lenge forordningen verken i regelen eller gjennom fortalen gir noen tilsvarende snever definisjon eller henviser til miljøskadedirektivets anvendelsesområde. Når Roma II ikke på noen måte gir uttrykk for innskrenkende tolkning av begrepet, er det vanskelig å se at det er rettskildemessig grunnlag for å tolke begrepet så innskrenkende som den definisjonen Wallis nevner at det skal være enighet om. Forhandlingene som ledet frem til Roma II innebar en lang dragkamp om hvorvidt det skulle gis en særskilt lovvalgsregel om miljøskader eller ikke. Resultatet må i høy grad betraktes som et kompromiss hvor Kommisjonen ser ut til å ha trukket det lengste strået. Som nevnt i punkt 2.3.2 har EF-domstolen ved fastleggelsen av fellesskapsrettslige begreper tidligere eksplisitt sett bort fra uttalelser i forarbeidene om forståelsen av det aktuelle begrepet når disse betraktningene ikke har kommet til uttrykk i rettsakten selv. Jeg finner derfor ikke å kunne legge vekt på de definisjonsforslag og -antydninger som det er gitt uttrykk for i forarbeidene. En nærmere avgrensning av begrepet «miljøskade» må derfor bli å finne med utgangspunkt i den vide ordlyden i forordningsteksten, forordningens fortale, hensynene bak og formålet med lovvalgsregelen i art. 7, samt i teori og eventuelt andre EF-instrumenter og praksis fra EF-domstolen.

I den endelige versjonen av Roma II uttales det i fortalebetraktning 24 at «miljøskade» bør omfatte

«negativ ændring ved en naturressource, så som vand, jord eller luft, eller en forringelse af en naturressources⁹⁹ udnyttelsesmuligheder, eller en forringelse af variabiliteten i levende organismer.»

⁹⁸ Miljøskadedirektivet art. 2 (1) krever «betydelig negativ påvirkning» for å utgjøre en miljøskade (unntatt for skade på jord, jf. art. 2 (1) bokstav c), jf. art. 2 (2) og 2 (3). Sistnevnte definerer en særskilt gruppe «beskyttede arter og naturgrupper» som er beskyttet i tillegg til «vandmiljøet» og «jord».

⁹⁹ Den engelske språkversjonen er noe mer presis på denne delen: «impairment of a function performed by that resource for the benefit of another natural resource or the public». Den samme presiseringen er gjort i den tyske teksten: «eine Beeinträchtigung einer Funktion, die eine natürliche Ressource zum Nutzen einer anderen natürlichen Ressource oder der Öffentlichkeit erfüllt».

Som art. 7, er fortalebetraktningen gitt en meget vid ordlyd. Både begrepet «miljø» og begrepet «naturressurs» er meget vide og begge omfatter både vann, jord, luft, fauna og flora. Miljøbegrepet er likevel videre enn begrepet «naturressurs», og ved behandling av miljøbestemmelser er det vanlig å behandle også regler om avfall, støy og klima, i tillegg til regler om forurensning, farlige stoffer og vern av dyre- og planteliv.¹⁰⁰

Bestemmelsen i art. 7 gjør i høy grad et unntak fra det alminnelige hensyn som forordningen søker å ivareta – forutberegnelighet og rettssikkerhet¹⁰¹ – i favør av miljøbeskyttelse. At man ved bestemmelsen setter det alminnelige hensynet til forutberegnelighet og rettssikkerhet til side, kan tale for at bestemmelsen i art. 7 bør tolkes noe innskrenkende i forhold til den vide ordlyden den er gitt. Det konkrete formålet med miljølovvalgsbestemmelsen – å heve det generelle miljøbeskyttelsesnivået¹⁰² – må da være sentralt ved fastleggelsen av hvor langt man kan gå i å innsnevre ordlyden i bestemmelsen. Jeg vil drøfte ulike sider ved en slik innskrenkning i punktene 3.3.2.2 – 3.3.2.4.

Fortalebetraktningen signaliserer at det er fysisk skade på miljøet som man søker å ramme med lovvalgsregelen i art. 7. Når det gjelder støyforurensning forårsaker dette i seg selv normalt verken negative endringer i naturressurser eller skade på ting eller personer. Det kan imidlertid tenkes at støyforurensning fører til at en dyrebestand rømmer et tidligere leveområde og at dette kan utsette bestanden for svekkelse eller utryddelse. I et slikt tilfelle vil lydforurensningen muligens være en miljøskade i Roma II's forstand. Støyforurensning som derimot ikke påvirker dyrelivet, men som påfører økonomisk tap ved for eksempel kostnader til lydisolasjon av bolig eller tap av kundegrunnlag fordi ingen vil sitte ute i støyen på den idylliske utendørsrestauranten, vil antakelig ikke være omfattet av miljøskadebegrepet i Roma II. Det samme må gjelde ekstraordinær støy som fører til person- eller tingsskade, for eksempel at trommehinnen sprekker eller et vindu knuses på grunn av ekstremt høy lyd. Heller ikke forsøpling faller, språklig sett, naturlig under miljøskadebegrepet. Som for støy, synes forsøpling derfor bare å være omfattet når forsøplingen medfører fare for eller har medført en faktisk negativ endring i en naturressurs, for eksempel ved forurensning. Det samme må gjelde for skipsvrak og oljeplattformer som ikke lenger er i bruk. At noe ser stygt ut, betyr altså ikke at det nødvendigvis er snakk om en miljøskade; det avgjørende synes å være hvorvidt forsøplingen medfører fare for forringelse av naturressurser.

¹⁰⁰ Blant annet Jans og Vedder (2008) og Lorange Backer (2002).

¹⁰¹ KOM(2003) 427 endelig sidene 3, 5 og 6.

¹⁰² KOM(2003) 427 endelig side 20.

3.3.2.2 Krav til skadens størrelse?

Bestemmelsen i art. 7 representerer et unntak fra de alminnelige regler som skal ivareta lovvalgsforordningens grunnleggende formål om sikring av forutberegnelighet og rettssikkerhet. For å hindre at art. 7, med den gunstige valgretten og avvisningen av tilknytningskriteriene i forordningens hovedregel andre og tredje ledd, blir påberopt i tilfeller som den etter sitt formål ikke er ment å dekke, er det grunn til å presisere den vide ordlyden i bestemmelsen i art. 7.

Fortalebetraktning 24 krever kun at endringen skal være «negativ». I prinsippet kan miljøskadebegrepet derfor omfatte enhver negativ endring i miljøet – både endringer som inntreffer brått og over lengre tid. Det er imidlertid uklart hvem endringen må fremstå som negativ for eller hvordan en slik endring skal måles. Et eksempel er at det settes ut fisk i et vann hvor denne arten ikke naturlig lever. Dette fører til reduksjon i andre fiskestammer, økt eller svekket algevekst eller flukt blant amfibier som lever i tilknytning til sjøen. En slik endring vil i utgangpunktet være negativt for bestanden som svekkes, men positiv for bestanden som styrkes. Sannsynligvis må en legge en objektiv helhetsvurdering til grunn for å avgjøre hvorvidt forholdet kan karakteriseres som en negativ endring etter Roma II.

Når det gjelder skade på levende organismer, legger fortalebetraktningen til grunn at en «forringelse af variabiliteten» vil utgjøre en miljøskade som gir grunnlag for anvendelse av art. 7. Verken lovvalgsregelen eller fortalen gir noen nærmere anvisning på hva som ligger slik «forringelse». Her kan en tenke seg en rekke muligheter: Det er åpenbart at utryddelse av en art vil være «forringelse af variabiliteten» og dermed også «miljøskade». På samme måte vil en sterk og nærliggende trussel om utryddelse av en art være en potensiell miljøskade som er omfattet av Roma II art. 7. Det er derimot uklart om for eksempel rovfiske vil anses som «miljøskade» når bestanden reduseres kraftig, men ikke er i egentlig fare for utryddelse. Det er også uklart om det vil være potensiell eller inntrådt «miljøskade» at det drives tjuvfiske, når denne virksomheten fratar de forvaltende myndighetenes mulighet til å holde tilstrekkelig kontroll med bestanden og fisket, og derfor i realiteten fratras muligheten til bærekraftig forvaltning av bestanden. Etter en naturlig språklig forståelse er imidlertid ordet (miljø-)«skade» som anvendt i art. 7 snevrere enn uttrykket «negativ ændring» som fortalebetraktningen anvender. For at det skal være snakk om en «skade» er det, etter mitt syn, naturlig å kreve et visst omfang av den negative endringen.

EUs direktiv om bevaring av naturtyper samt ville dyr og planter, hvis formål er å «bidrage til at sikre den biologiske diversitet»,¹⁰³ kan kanskje anvendes som en retningslinje for nærmere presisering av miljøskadebegrepet i denne sammenheng. I direktivets

¹⁰³ Direktiv 92/43/EØF art. 2 (1).

art. 1 bokstav c og g gis det anvisning på en rekke kriterier for å vurdere henholdsvis en naturtypes og en dyrearts «fællesskabsbetydning». For naturtyper legger direktivet vekt på hvorvidt naturtypen er «i fare for at forsvinde», om den har «et begrenset naturlig udbredelsesområde» og om naturtypen har en særlig kvalitet¹⁰⁴. Hva gjelder dyrearter, legges det vekt på om arten er «truet» eller det «antages [at den] i nær fremtid» vil gå over i kategorien «truede arter», om arten er sjelden, dvs. finnes bare på begrensede geografiske områder eller er sparsomt spredt utover et større areal, og om de er «endemiske» og krever «særlig opmærksomhed på grund af deres særlige levested og/eller de mulige følger, som en udnyttelse af dem kan have for deres bevaringsstatus». Direktivet gir også hjemmel for opprettelse av et «sammenhengende europæisk økologisk net af særlige bevaringsområder» kalt Natura 2000.¹⁰⁵ Dette «nett» omfatter visse nærmere angitte naturområder og dyre- og plantearter. Etter mitt syn er det imidlertid ikke grunnlag for å begrense miljøskadebegrepet i Roma II til trusler mot disse nærmere angitte områdene og artene så lenge det ikke er eksplisitt henvist til verken Natura 2000 eller miljøskadedirektivet i forordningen, jf. de rettskildemessige argumentene som er fremført over.

Stone (2006) antyder på side 369 at miljøskadebegrepet i Roma II må være «limited to situations in which widespread damage is caused». Antydningen har muligens bakgrunn i miljøskadedirektivet og de henvisninger som ble gjort til dette på forarbeidsstadiet.¹⁰⁶ Bakgrunnen kan også være ordlyden i de tidlige forslagene til bestemmelsen; i det første forslaget var den engelske ordlyden ikke «environmental damage», men «violation of the environment». Med grunnlag i denne ordlyden argumenterte også EU-komiteen i House of Lords for at det kunne være grunn til å kreve en viss størrelse på skadens omfang.¹⁰⁷ På bakgrunn av den vide ordlyden som er anvendt i art. 7 og med hensyn til fortalebetraktning 24 er det etter mitt syn imidlertid ikke holdepunkter for å avgrense miljøskaderegelen til tilfeller hvor det er fare for eller har inntrådt «widespread damage».

Derimot kan det være hensiktsmessig å anvende retningslinjene i miljøskadedirektivet art. 1 som veiledende i forhold til om en negativ endring kan karakteriseres som en «skade» under Roma II. En presisering i henhold til dette vil innebære at Roma II fortsatt vil være et effektivt gjennomføringsverktøy for de miljøtruslene som miljøskadedirektivet setter i fokus, men uten at lovvalgsbestemmelsen for miljøskader gis en så vid anvendelse at den setter til side de alminnelige hensynene bak Roma II i en grad som ikke kan aksepteres på bakgrunn av miljøbeskyttelseshensynene bak art. 7.

¹⁰⁴ I den engelske språkversjonen: «present outstanding examples (...)».

¹⁰⁵ Direktiv 92/43 EØF, i fortalens sjette hovedavsnitt.

¹⁰⁶ Jf. note 98.

¹⁰⁷ House of Lords, European Union Committee (2004) punkt 133.

3.3.2.3 Krav til måten skaden er forvoldt på?

Slik bestemmelsen i art. 7 er formulert, er det uten betydning om skaden er forvoldt ved ulykker som brann, eksplosjon eller kollisjon, ved bevisst eller ubevisst forurensning eller gjennom profesjonell eller ikke-profesjonell virksomhet.¹⁰⁸ Stone (2006) antyder likevel at lovvalgsregelen ikke bare må begrenses til tilfeller hvor det er snakk om «widespread damage», men at denne skaden «usually» må være påført «by an industrial or commercial activity».¹⁰⁹ Også i dette henseende kan Stones presisering være inspirert av miljøskade-direktivets miljøskadedefinisjon, jf. henvisningene i fotnote 98 og drøftelsen over i punkt 3.3.2.1. At lovvalgsregelen skal gis anvendelse kun i tilfeller hvor skaden eller skaderisikoen er resultatet av en profesjonell virksomhet, er imidlertid også lagt til grunn av Beaumont. Han skriver at

«[i]t is felt that the most appropriate approach, in line with the Lugano Convention [on civil liability for damage resulting from activities dangerous to the environment] and with other international law instruments of a sectoral character, would be to limit the scope of application to professional activities only, providing a list of the activities covered (...)».¹¹⁰

En slik avgrensning som Beaumont foreslår, synes imidlertid å forutsette at det i forordningen er tatt inn en slik liste eller at det henvises til en slik liste i andre fellesskapsinstrumenter.

Det er neppe tvilsomt at forordningen som sådan gjelder både profesjonell og ikke-profesjonell virksomhet. I forarbeidene uttales det eksempelvis at harmoniseringen av lovvalgsreglene bidrar til å «sikre likebehandling mellom de økonomiske aktører og borgere, der er impliceret i en grænseoverskridende tvist på det indre marked» (min utheving).¹¹¹ Den lovvalgmessige følgen av at det oppstilles en sontring mellom profesjonell og ikke-profesjonell virksomhet i forhold til bestemmelsen i art. 7, er dermed at miljøskade forvoldt ved ikke-profesjonell virksomhet vil følge hovedregelen i art. 4, mens miljøskade forvoldt ved profesjonell virksomhet følger bestemmelsen i art. 7. Det innebærer at miljøskader som oppstår ved ikke-profesjonell handling som hovedregel, og i motsetning til profesjonell virksomhet, vil reguleres av *lex loci damni* eller eventuelt skadevolders og skadelidtes felles sedvanlige oppholdssted, jf. art. 4 (2), eller atter eventuelt av retten i det land saken har en åpenbart sterkere tilknytning til, jf. art. 4 (3).

På den ene side vil resultatet av dette bli mindre grad av likebehandling mellom de skadelidte i en situasjon hvor de i utgangspunktet står på like fot.¹¹² Den reelle vekten av dette argumentet svekkes imidlertid av at det sjelden vil dreie seg om en stor krets av

¹⁰⁸ Se Muniari og Schiano di Pepe (2006) side 173.

¹⁰⁹ Stone (2006) side 369.

¹¹⁰ Beaumont (2005) side 215.

¹¹¹ KOM(2003) 427 endelig side 7.

¹¹² Se punkt 4.3.

skadelidte i en situasjon hvor skadevolderen er en privatperson som ikke har handlet i egenskap av å drive økonomisk eller profesjonell virksomhet.

På den annen side medfører løsningen at den forutsigbarhet og rettssikkerhet som hovedregelen skal ivareta, slår gjennom overfor de miljøbeskyttelseshensyn som ligger bak art. 7. Det kan være gode grunner for å tilstrebe dette resultatet; de økonomiske rammene rundt en profesjonell virksomhet gjør at nettopp disse står nærmere til både å bære kostnadene ved det usikkerhetsmomentet unntaket i art. 7 bringer inn i forordningen, og til å ta hensyn til høyere miljøbeskyttelsesnivåer i land hvor deres profesjonelle virksomhet kan ha skadevirkninger. Det må imidlertid kreves ytterligere holdepunkter for en innskrenkende tolkning av bestemmelsen for å kunne legge til grunn en slik innskrenkende tolkning.

En avgrensning mot skader forvoldt i tilknytning til økonomisk aktivitet eller profesjonell virksomhet kan imidlertid også støttes på bakgrunnen for spesialregelen i art. 7. I begrunnelsen til det opprinnelige forslaget uttales det at

«[miljølovvalgsregelen] tilgodeser også et præventivt sigte, idet virksomheder i lande med lavt beskyttelsesniveau tvinges til at tage hensyn til et højere beskyttelsesniveau i nabolandene, og den minsker deres incitement til at etablere sig i et land med et lavt beskyttelsesniveau. Denne regel bidrager således til en generell højnelse af miljøbeskyttelsesniveauet (...) ikke mindst eftersom skadevolderen her i modsætning til, hvad der er tilfældet med andre former for skadevoldende handlinger, normalt får et økonomisk udbytte af sin skadelige virksomhet».¹¹³

Det synes dermed som om målsetningen med å høyne det generelle miljøbeskyttelsesnivået først og fremst søkes nådd ved å frata virksomheter incentivet til å etablere seg i land med lavt miljøbeskyttelsesnivå og derved enten implementere miljøkostnadene, som ellers ville være eksternaliteter, eller heve bedriftens sikkerhetsrutiner med tanke på miljøtiltak.¹¹⁴ I neste omgang skal bestemmelsen dessuten forhindre at statene setter i gang et miljømessig «*race to the bottom*» for å trekke til seg investeringer.¹¹⁵ Bestemmelsen synes dermed ikke å rette seg mot privates handlinger når disse ikke skjer som ledd i en profesjonell økonomisk virksomhet: kjerneområdet for bestemmelsen ser tvert imot ut til å være økonomiske virksomheter som utgjør en potensiell fare for miljøskader over landegrensene.

Med tanke på at art. 7 fremstår som en særregel, der hovedhensynene bak forordningen er satt til side av hensyn til en generell heving av miljøbeskyttelsesnivået, kan det etter mitt syn være grunn til å tolke den vide ordlyden i art. 7 noe innskrenkende slik at den

¹¹³ KOM(2003) 427 endelig side 20.

¹¹⁴ von Bar (1997) side 304.

¹¹⁵ Muir Watt (2005) side 20.

bare anses å omfatte skader voldt ved profesjonell, økonomisk aktivitet. Løsningen er imidlertid helt åpen på dette punktet.

3.3.2.4 Krav til årsakssammenheng og adekvans?

Bestemmelsen i Roma II art. 7 gjelder forpliktelser som «udspringer af» miljøskade. Spørsmålet blir om det i dette ligger noe krav om årsakssammenheng og eventuelt også adekvans, slik at mangel på tilstrekkelig sammenheng fører til at lovvalgsregelen ikke kan anvendes.

For det tilfellet at det er lovvalgsregelen i art. 7 som ikke kan anvendes, vil en falle tilbake på hovedregelen i art. 4. Det samme kravet til sammenheng mellom handling og skade følger imidlertid også av hovedregelen i art. 4 (1). Det avgjørende for hvorvidt miljølovvalgsregelen er anvendelig må derfor avhenge av om det dreier seg om en miljøskade, og ikke om det er årsakssammenheng mellom den aktuelle handlingen og skaden. Spørsmålet om årsakssammenheng ser derfor ut til å være overlatt til *lex causae*.

3.3.2.5 Forholdet til de øvrige spesielle lovvalgsreglene - intern kollisjon

Roma II er, som nevnt innledningsvis, bygd opp med en hovedregel og flere spesialregler, hvor miljølovvalgsregelen i art. 7 er en av spesialreglene. Det kan tenkes tilfeller hvor den aktuelle skaden kan kvalifiseres som flere enn én av de skadetyperne forordningen gir spesialregler for. Særlig aktuelt er det at skaden kan kvalifiseres både som en produktskade, som følger lovvalget etter art. 5, og som en miljøskade etter art. 7. Hvordan denne kvalifikasjonskonflikten skal håndteres, gir forordningen ingen veiledning om. Utgangspunktet må være *lex specialis*, slik at den mest spesielle regelen går foran.¹¹⁶ Problemet blir å avgjøre hva som er mest spesielt av at skaden har materialisert seg som en miljøskade eller at skaden er forårsaket av et farlig produkt. Jeg går ikke nærmere inn på denne problemstillingen her; spørsmålet lar seg nok best løse ved en konkret avveining.¹¹⁷ Det er imidlertid viktig å ha forholdet mellom forordningens forskjellige spesialregler i minne ved avgrensningen av den enkelte lovvalgsregels anvendelsesområde og kvalifikasjonen av det konkrete skadeforhold.

3.3.3 Økologisk skade

Bestemmelsen i art. 7 gjelder, som nevnt, i prinsippet to forskjellige skadetyper: økologisk skade, «forpligtelse (...) der udspringer af miljøskader», og tings- og personskafer som er en følge av en miljøskade, «forpligtelse (...) der udspringer af (...) skader påført personer eller ting som følge af [miljøskader]». Ved økologisk skade er det

¹¹⁶ I alminnelighet: Eckhoff (2001) side 357.

¹¹⁷ Tilsvarende: Bogdan (2008) side 292.

tilstrekkelig at en miljøskade har inntrådt eller det er fare for slik skade. Hvorvidt dette gir grunnlag for erstatning eller andre tiltak mot den (potensielt) skadevoldende virksomheten avhenger av *lex causae* etter art. 7. Flere har pekt på at fordi de fellesskapsrettslige reglene som gjelder økologisk skade normalt vil være av offentligrettslig karakter, har det liten hensikt å la bestemmelsen i art. 7 få anvendelse på krav som er basert på økologisk skade.¹¹⁸ Siden *lex causae* i prinsippet kan gi hjemmel for hvilke som helst privatrettslige sanksjoner mot økologisk skade er det likevel etter mitt syn både riktig og viktig at lovvalgsregelen i art. 7 omfatter også denne type skade. Om kravet fører frem eller ikke beror naturligvis på reglene i *lex causae*, men en kan særlig tenke seg at manglende sikringsgrunn eller manglende adekvans etter *lex causae* vil avskjære krav om midlertidige forføyninger eller erstatning i den konkrete sak.

Økologisk skade kan oppstå i mange forskjellige former. Det sentrale er at det er miljøet selv som er påført en skade. Av forhold som kan tenkes å falle inn under dette lovvalgsalternativet i art. 7, er eksempelvis erstatningskrav ved ulovlig fiske. En forutsetning er at den ulovlige fiskingen utgjør en «miljøskade», jf. punktene 3.3.2.1 og 3.3.2.2. Et annet krav som kan være omfattet, er krav om stansning av skipstrafikk med gamle og usikre skip som medfører risiko for oljesøl og derved skade på det maritime miljøet, kysten og fugler i området.

Selv om det kan tenkes at private også vil kunne ha krav i tilknytning til trusler mot eller skade på beskyttede dyrebestander eller på vann, jord og luft, vil nok slike krav i hovedsak bli fremmet av offentlige myndigheter eller dyre- og naturvernorganisasjoner. Fra norsk rettspraksis kan det i denne forbindelse nevnes at det ble gitt erstatning for ulovlig felte fredede canadagjess i RG 1979 s. 715. Lagmannsretten la til grunn at utsetting av de fredede fuglene var en offentlig oppgave og det var uomtvistet at det offentlige hadde hatt utgifter i den forbindelse. Retten viste til forarbeidene til forurensningsloven hvor det var uttalt at

«etter utvalgets mening må hensynet til å beskytte naturmiljøet og til å gjenopprette den tidligere tilstand der naturen er blitt ødelagt ved forurensning tillegges vesentlig vekt, uten å være strengt bundet til snevre økonomiske kriterier. Det har også ellers vært antatt i norsk erstatningsrett at de rimelige og forsvarlige utgifter den skadelidte har til å forhindre eller avbøte en skade, representerer et økonomisk tap som kan kreves dekket, selv om den direkte fysiske skade er av ikke-økonomisk karakter».¹¹⁹

¹¹⁸ For eksempel Die Wirtschaftskammer Österreich (2002) side 4. von Bar (1997) legger også til grunn på side 357 at «the prevention or compensation of 'ecological damage' (...) doesn't affect an individual's rights».

¹¹⁹ På side 718.

Fra Sverige har vi et lignende eksempel i saken inntatt i NJA 1995 s. 249.¹²⁰ Her hadde en privatperson jaktet på og drept to jerver. I dommen uttalte Högsta domstolen at «det naturvårdsvärde som staten yrkat ersättning för är ej av ekonomisk natur utan är typisk sett en ideell skada – förlusten att inte kunna se järven i naturen». Högsta domstolen la til grunn at selv om jerven som fredet ikke hadde noen økonomisk verdi, hadde staten hatt store utgifter med bevaring av arten. Disse kostnadene var delvis «blivit onyttiga» ved at to av jervene var drept og artens forplantningsevne derved ble forringet. Om krav etter slike skader er omfattet av miljølovvalgsregelen i Roma II, beror altså i utgangspunktet ikke på skadens karakter – økologisk skade er således klart omfattet av bestemmelsen. Hvorvidt lovvalgsregelen kan påberopes, beror derimot snarere på kravets karakter, se drøftelsen i punkt 3.4.

3.3.4 Tings- og personskaade som følge av miljøskade

Etter Roma II art. 7 er det ikke bare krav som «udspringer af en miljøskade» som omfattes av lovvalgsbestemmelsen, men også krav som har oppstått ved skade på person eller ting når denne skaden er en følge av en miljøskade.

Grensen mellom tingsskade og økologisk skade kan være vanskelig å trekke. Er det for eksempel forskjell på skadetilfeller der skade påføres fisk i havet fremfor fisk i et oppdrettsanlegg? Siden begge skadetilfellene er omfattet av lovvalgsregelen, er det normalt ikke avgjørende hvorvidt det aktuelle skadetilfellet skal kvalifiseres under art. 7 første eller andre alternativ. For å kvalifisere tings- og personskaader som miljøskadekrav er det imidlertid et vilkår at skaden har inntrådt som en «følge af» miljøskade. Lovvalgsregelen oppstiller altså et krav om årsakssammenheng mellom miljøskaden og tings- eller personskaaden.

Ordlyden gir ingen anvisning på hvor nær årsakssammenheng som kreves for at skaden skal kunne kvalifiseres som et miljøskadekrav. Det fremgår heller ikke av forordningen om det i kravet til årsakssammenheng også innebærer et krav om adekvans.¹²¹ På den ene enden av skalaen kan en tenke seg at ethvert skadetilfelle som inntreffer i forbindelse med en miljøskade er omfattet av miljøskadebestemmelsen. Dersom en person eksempelvis faller i vannet under opprydningsarbeider etter lekkasje av bunkersolje, og vedkommende drukner, er det etter en ren betingelseslære årsakssammenheng mellom miljøskaden (utslippet av bunkersolje) og personskaaden (døden): Tenker man forurensningen borte, ville det ikke vært behov for opprydning og vedkommende person ville følgelig ikke ha

¹²⁰ Henvising i Packbier (2007) side 10.

¹²¹ Krav til årsakssammenheng og adekvans gjelder her spørsmålet om hvilke tings- og personskaader som gir grunnlag for anvendelse av lovvalgsregelen i art. 7. Andre krav til adekvans og årsakssammenheng kan følge av *lex causae* som vilkår for, for eksempel, å kunne kreve erstatning.

druknet. På samme måte vil det være årsakssammenheng etter en ren betingelseslære i følgende tilfelle: Det inntreffer en større oljelekkasje fra et skip, og skipet kommer seg i havn hvor det blir tatt arrest i skipet til sikring av krav etter oljesølet. Det er fullt i havnen og fordi det arresterte skipet blir liggende der blir det ikke plass til neste skip i køen. Dette skipet er allerede forsinket og fordi det blir ytterligere forhindret i å komme i havn for lossing, blir lasten ødelagt. Tenker man miljøskade borte, ville det skadevoldende skipet ikke blitt arrestert og skip nummer to ville ha ankommet havn for lossing i tide.

Fordi anvendelse av art. 7 for det første gir skadelidte rett til ensidig å velge handlingslandets rett fremfor skadestedets, og fordi obligatorisk anvendelse av et av alternativene i hovedregelen i art. 4 kan være mindre lukrativ for skadelidte, kan det tenkes at det i konkrete tilfeller vil være attraktivt å få lovvalgsregelen i art. 7 lagt til grunn fremfor hovedregelen i art. 4. Det er derfor grunn til å vurdere om de hensynene og formålene som ligger bak regelen i art. 7 gir grunnlag for å kreve en viss nærhet i årsaksforløpet for at art. 7 skal være anvendelig lovvalsregel.¹²²

Et sentralt hensyn bak hovedregelen i Roma II art. 4 var å sikre en rimelig avveining mellom skadevolders og skadelidtes interesse. I begrunnelsen til hovedregelen i art. 4 heter det at

«[en lovvalsregel med skadelidtes valgrett] er mer vidtgående, end hva hensynet til den skadelidtes legitime interesser tilsiger, og vil gå ud over rettsikkerheden og dermed være i strid med hovedformålet med denne forordning».¹²³

For krav etter miljøskade, kom Kommisjonen derimot til at det «ud fra traktatens artikkel 174 (...) [er] fuldt berettiget at lægge princippet om begunstigelse af den skadelidte til grund».¹²⁴ Begrunnelsen for å sette til side hovedregelen og dermed innføre en regel som «vil gå ud over rettssikkerheden» var altså hensynet til den generelle hevelsen av miljøbeskyttelsesnivået. Med bakgrunn i dette, mener jeg at det kan være grunn til å holde krav som ikke har en nærmere tilknytning til selve miljøskaden utenfor de tings- og personskader som er omfattet av art. 7, selv om det er årsakssammenheng mellom miljøskaden og tings- eller personskaden etter en ren betingelseslære. Hvordan den nærmere grensedragningen skal gjøres er det foreløpig vanskelig å si noe mer konkret om.

¹²² Andre former for adekvans, for eksempel at skaden må ha vært påregnelig, følger neppe av kravet til årsakssammenheng i art. 7.

¹²³ KOM(2003) 427 endelig side 12.

¹²⁴ Roma II, fortalebetraktning 25.

3.4 Forholdets karakter som «civil- og handelsretlig»

3.4.1 Autonom tolkning

Roma II er begrenset til å gjelde ikke-kontraktuelle forpliktelser «på det civil- og handelsretlige område», jf. art. 1. Uttrykket er fellesskapsrettslig og anvendes også for å avgrense anvendelsen av Brüsselinstrumentene og Roma I. Gjennom tolkingen av disse, har EF-domstolen fastlagt anvendelsesområdet som definert ved «det civil- og handelsretlige område». At uttrykket må anses som autonomt, er direkte uttalt i begrunnelsen til det opprinnelige forslaget til Roma II¹²⁵ og det er dessuten lagt til grunn i forhold til Brüsselinstrumentene, jf. C-292/05 LECHOURITOU M.FL. premiss 29 med videre henvisninger.¹²⁶ Det er forutsatt for anvendelsen av Roma II at det materielle virkeområdet skal være det samme som for Brüsselinstrumentene, jf. fortalebetraktning 7. Internrettslige sontringer mellom offentligrettslige og privatrettslige forhold er dermed ikke avgjørende for anvendelsen av Roma II. Karakteren av den kompetente domstolen, for eksempel forvaltnings- eller straffedomstol, har heller ikke betydning for vurderingen av forholdet, jf. fortalebetraktning 8.

3.4.2 Utgangspunktet: Kravet må bero på privatrettslige regler

Det avgjørende for om det aktuelle forholdet kan karakteriseres som «civil- og handelsretlig», avhenger ifølge EF-domstolen av «de faktorer, som karakteriserer retsforholdet mellom parterne» eller «genstanden» for den aktuelle tvisten,¹²⁷ nærmere bestemt «på hvilket grunnlag og etter hvilke nærmere regler søgsmålet iværksættes»¹²⁸. Dette innebærer at reglene som ligger til grunn for kravets eksistens må følge av privatrettslige regler; hjemmelen for kravet må være av privatrettslig karakter.¹²⁹ Grunnlag for krav ved en miljøskade, slik dette begrepet er anvendt i Roma II art. 7, vil typisk være alminnelige deliktserstatningsrettslige regler eller regler om midlertidig vern av private interesser. Slike krav vil i utgangspunktet måtte anses som «civil- og handelsretlige». Krav som typisk er offentligrettslige, som skatt, toll og «administrative anliggender eller statens ansvar for handlinger og undladelser under udøvelsen af

¹²⁵ KOM(2003) 427 endelig side 8.

¹²⁶ I dansk oversettelse gjelder tidligere dommer begrepet «borgerlige sager, herunder handelssager». I engelsk oversettelse er dette begrepet imidlertid «civil and commercial matters», det samme begrepet som brukes der «civil- og handelsretlige saker» brukes i Roma II og Brüsselforordningen. Det er med andre ord snakk om samme begrep som har endret språkdrakt i den danske oversettelsen. I det følgende kommer jeg til å anvende begrepet «det civile- og handelsretlige område» også når det er snakk om dommer fra før endringen i de danske oversettelsene.

¹²⁷ C-29/76 LTU premiss 4. Gjentatt i C-167/00 HENKEL premiss 29 og i C-266/01 TIARD premiss 21.

¹²⁸ C-171/00 BATEN premiss 31.

¹²⁹ C-271/00 BATEN premiss 32 og C-433/01 BLIJDENSTEIN premiss 21.

statsmagt» er eksplisitt holdt utenfor forordningens anvendelsesområde, jf. Roma II art. 1 første avsnitt i.f.

Vurderingen av om det konkrete kravet kan anses som «civil- og handelsretlig» beror imidlertid på en helhetlig analyse av rettsforholdet, hvor det også må tas hensyn til rettsaktens mål og oppbygning og de alminnelige prinsipper som kan utledes av medlemsstatenes nasjonale rett sett under ett.¹³⁰ I det følgende vil jeg se nærmere på enkelte situasjoner som er typiske for miljøskadekrav og som kan påvirke forholdets karakter.

3.4.3 Situasjoner som kan påvirke forholdets karakter

3.4.3.1 Offentlig myndighet er part i saken

Ikke ethvert krav fra eller mot det offentlige er offentligrettslig

En rekke krav hvor offentlige myndigheter er part har klare preg av å være offentligrettslige og er etter Roma II art. 1 (1) ikke omfattet av forordningen. Dette gjelder både hvor det offentlige er kravshaver, for eksempel ved innkrevingen av skatt, og hvor det offentlige blir holdt ansvarlig, for eksempel på grunnlag av feil begått i forbindelse med at kvoter, tillatelser eller forbud er gitt eller ikke gitt, eller på grunnlag av den såkalte Francovitch-doktrinen om manglende oppfylling av EF-rettslige direktiver og forordninger.¹³¹

Andre krav hvor offentlige myndigheter er part har på den annen side klare preg av å være sivilrettslige. Dette gjelder særlig krav som det offentlige får eller pådrar seg i egenskap av å være eier eller kontrahent.¹³² Det er eksempelvis ikke uvanlig at det offentlige i tilfelle av miljøskade vil ha et i utgangspunktet privatrettslig krav mot den ansvarlige, nemlig et krav som hviler på de alminnelige reglene om erstatning. Ett eksempel på dette er erstatningskravene fremmet av Frankrike etter AMOCO CADIZ-katastrofen.¹³³

¹³⁰ Jf. C-29/76 LTU premiss 3.

¹³¹ Innenfor miljøretten er en rekke oppgaver og beføyelser tillagt offentlige myndigheter, for eksempel regulering og forvaltning av naturområder, det maritime miljøet, flora og fauna. I norsk rett er eksempelvis departementet gitt hjemmel for fastsetting av fangstkvoter for fisk, jf. havressurslova §§ 11 og 12. Det er også offentlige myndigheter som gir tillatelse til forurensende virksomhet, jf. forurensningsloven § 11.

¹³² Rettigheter og plikter som det offentlige pådrar seg ved avtale vil ikke følge reglene i Roma II, jf. art. 1 (1). For slike krav, dersom kravet kan anses som «civil- og handelsretlig», anvendes Roma I, jf. Roma I art. 1 (1).

¹³³ Henvisning i International Law Association's Committee for transnational enforcement of environmental law (2004) side 6 (unummerert).

Selv om det er klart at visse tvister hvor det offentlige er part må anses som offentligrettslige og dermed utenfor Roma- og Brüsselinstrumentenes anvendelsesområde, er det like klart at visse andre tvister hvor offentlig myndighet er part må anses som «civil- og handelsretlige».¹³⁴ Mange krav som involverer offentlige myndigheter befinner seg imidlertid i en gråsoner mellom det man etter norsk rett ville kategorisere som privatrettslige eller offentligrettslige krav og det vil derfor være nødvendig å vurdere forholdets karakter nærmere. Dette gjelder ikke minst krav som har grunnlag i miljøskade.

EF-domstolen har gjennom flere dommer vurdert hvorvidt et krav hvor offentlige myndigheter er part må anses som offentligrettslig eller «civil- og handelsretlig». Som ellers, må også krav fra eller mot det offentlige vurderes med utgangspunkt i reglene som danner grunnlaget for det omtvistede kravet og gjenstanden for tvisten. Ved vurderingen vil det imidlertid ikke være avgjørende hvorvidt det kravet som fremføres i utgangspunktet og etter sin art må anses som et privatrettslig krav, for eksempel erstatningskrav eller vederlagskrav. EF-domstolen har derimot fokusert på den bakenforliggende handlingen som gir grunnlag for det omtvistede kravet, jf. saken C-814/79 RÜFFER, premiss 13:

«Det (...) at den nederlandske stat søker at inndrive disse omkostninger ved et regressøksmål, og ikke, således som intern ret i andre medlemsstater bestemmer, ad administrativ vej, er ikke tilstrekkelig til at bringe det omtvistede sagsforhold ind under domskonventionens anvendelsesområde».

Anvendelse av offentligrettslige beføyelser

I LTU-avgjørelsen gir EF-domstolen anvisning på det sentrale vurderingstemaet for avgjørelsen av forholdets karakter. I premiss 4 uttaler domstolen:

«Selv om visse afgørelser, i tvister mellem en offentlig myndighed og en privat kan falde ind under [Brüsselkonvensjonens] anvendelsesområde, forholder det sig annerledes, når den offentlige myndigheden udøver en offentligretlig beføjelse.»

Utøver myndigheten en offentligrettslig beføyelse, må kravet altså anses som offentligrettslig. Dette innebærer blant annet at krav om vederlag for utnyttelse av det offentliges anlegg eller tjenester må anses som offentligrettslig dersom det i realiteten er en avgift eller et gebyr, som for eksempel når den aktuelle bruken er påbudt og den eneste tillatte.¹³⁵ Krav som rettes mot det offentlige som eier, kan også tenkes å måtte anses som offentligrettslig dersom selve innehavet eller driften av eiendommen eller virksomheten

¹³⁴ Jf. C-29/76 LTU premiss 4.

¹³⁵ Jf. LTU-avgjørelsen.

må anses som utøvelse av en offentlig beføyelse.¹³⁶ Krav om vederlag for bruk av havner eller offentlige godkjennings- eller sikkerhetsordninger vil gjerne også måtte anses som offentligrettslige på dette grunnlaget.

I LECHOURITOU-avgjørelsen uttalte EF-domstolen at det er «tilstrækkelig» til at forholdet må anses offentligrettslig, og dermed utenfor Brüssel- og Romainstrumentene, at det omtvistede kravet «har sit utspring i en handling foretaget under udøvelsen af offentlig myndighed».¹³⁷ Det blir dermed sentralt å fastlegge hva som ligger i at den offentlige myndigheten utøver en offentligrettslig beføyelse.

Uttrykket ble først presisert i RÜFFER-avgjørelsen. De faktiske forholdene i saken ligner langt på vei situasjonen ved krav om erstatning eller regress fra offentlige myndigheter etter miljøskader. Saken gjaldt et regresskrav fra den nederlandske stat angående kostnader som staten hadde pådratt seg i forbindelse med fjerningen av et skipsvrak. Kravet var rettet mot eieren av skipet. Elven hvor skipet havarerte var en offentlig vannvei i et område hvor både Nederland og Tyskland gjorde krav gjeldende og som derfor var regulert ved traktat. Det var klart etter denne traktaten at Nederland som stat hadde plikt til å sørge for den aktuelle vrakfjerningen. EF-domstolen uttalte i premiss 10 at

«det står fast, at den Hollandske stat i det foreliggende tilfælde lod vraket af 'Otrate' fjerne på grundlag af en forpligtelse i henhold til Ems-Dollart-traktaten (...) og at staten *således* i det foreliggende tilfælde har handlet som offentlig myndighed» (min utheving).

Det avgjørende synes etter dommen å være om den kravsutløsende handlingen som myndighetene hadde utført, hadde grunnlag i en særlig plikt som offentlige myndigheter hadde påtatt seg.¹³⁸ Domstolens fokus ligger som allerede nevnt altså på den kravsutløsende handlingen (vrakfjerningen), og ikke på selve grunnlaget for det aktuelle kravet (regresskravet).

Presisering av vurderingstemaet

EF-domstolen har gjennom flere saker etter Rüffer-avgjørelsen vurdert krav hvor det offentlige har vært part i forhold til vilkåret om «civil- og handelsretlig» karakter. Den praksisen som har etablert seg tyder på at det har skjedd en presisering av det vurderingstemaet som oppstilles i RÜFFER-avgjørelsen.

¹³⁶ For eksempel kan det tenkes at virksomheten reelt sett består i å forsyne borgerne med varer eller tjenester som de ikke ville ha kunnet få fra en privat virksomhet med samme kvalitet til samme pris, og at krav som utspringer av en slik virksomheten må vurderes som offentligrettslige, jf. von Bar (1997) side 405.

¹³⁷ Premiss 41.

¹³⁸ Jf. også premiss 8.

I saken C-172/91 SONNTAG var en lærer ved en offentlig skole saksøkt med krav om erstatning fordi en elev hadde omkommet under en tur i skolens regi. EF-domstolen la avgjørende vekt på at læreren under den ansvarsbetingende (kravsutløsende) handlingen ikke ivaretok beføyelser «der er underkastet andre regler end dem, der gjælder i forholdet mellem borgerne». Fordi lærerens adferd ikke kunne anses som «et udslag af offentligretlige beføjelser», måtte forholdet betraktes som «civil- og handelsretlig».¹³⁹

Ved vurderingen av om beføyelsene er underkastet «andre regler» enn de som gjelder i forholdet mellom borgerne, kan en i prinsippet tenke seg forskjeller både på det offentliges side og på den privates side. Beføyelsene vil således være regulert av «andre regler» når det finnes et særskilt grunnlag for inngripen fra det offentlige, som var tilfellet i RÜFFER-avgjørelsen, og også når den privates rettslige posisjon blir en annen ved at nettopp en offentlig myndighet utøver den kravsutløsende handlingen, sammenlignet med vedkommende privates rettsposisjon ved en tilsvarende handling fra en privat part under tilsvarende omstendigheter.

Senere saker tyder på at det er det sistnevnte aspektet som er det sentrale ved vurderingen av hvorvidt myndigheten kan anses å ha utøvd «offentligretlig beføyelse». Saken C-271/99 BATEN gjaldt et regresskrav fra offentlige myndigheter mot en mann som ved avtale var forpliktet til å betale sin tidligere ektefelle et underholdsbidrag. Da betalingen uteble, fikk kvinnen et lovhjemlet krav på utbetaling av sosialstøtte fra myndighetene. Myndighetene betalte slik støtte og krevde deretter regress fra kvinnens tidligere ektemann. EF-domstolen tok i saken utgangspunkt i grunnlaget for kravet og hvilke nærmere regler søksmålet ble iverksatt etter. Domstolen uttalte at dersom lovgiver har «tillagt den offentlige myndighed en selvstændig beføjelse», måtte kravet anses som offentligrettslig, selv om kravet ellers var underlagt privatrettslige regler. Domstolen kom til at det offentlige organets rettsstilling overfor skylderen i den konkrete saken

*«svarer (...) til retsstillingen for en privatperson, som – på uanset hvilket grundlag – har indfriet en skyld, der påhviler en anden, og indtræder i den oprindelige fordringshavers rettigheder, eller til retsstillingen for den, som har lidt skade på grund af en handling eller en undladelse, der må tilregnes en tredjemand, og som kræver skaden erstattet af denne»*¹⁴⁰
(min utheving).

Regresskravet fra myndighetene ble på denne bakgrunn ansett for å være «civil- og handelsretlig». Samme vurdering ble lagt til grunn i C-433/02 BLIJDENSTEIN, som også gjaldt myndighetenes regresskrav for dekning av underholdsbidrag. I sistnevnte avgjørelse fremgikk den privates betalingsforpliktelse av loven.

¹³⁹ Premiss 22.

¹⁴⁰ Premissene 31 - 34. Samme løsning følger av C-433/01 BLIJDENSTEIN.

Sett i sammenheng med RÜFFER-avgjørelsen (og for så vidt SONNTAG-avgjørelsen, jf. over) synes vurderingstemaet for hva som kan anses som et «civil- og handelsretlig» forhold å være presisert gjennom BATEN- og BLIJDENSTEIN-avgjørelsene: I alle tre avgjørelsene tas det utgangspunkt i de underliggende reglene, hvor offentlige myndigheter hadde plikt til å gjennomføre den handlingen som ga grunnlag for kravet mot den private. I RÜFFER-avgjørelsen var forpliktelsen basert på traktat, i BATEN- og BLIJDENSTEIN-avgjørelsene på intern lovhjemmel. I RÜFFER-avgjørelsen uttrykte EF-domstolen som nevnt at dette forholdet i seg selv førte til at forholdet måtte anses som offentligrettslig.¹⁴¹ I BATEN- og BLIJDENSTEIN-sakene tillegger imidlertid ikke domstolen dette betydning, men legger avgjørende vekt på at det offentlige ikke sto i noen annen posisjon enn en privat part ville gjort under de samme faktiske omstendighetene for øvrig.

Det kan umiddelbart synes som om EF-domstolen flytter fokuset fra den kravsutløsende handlingen (innfrielsen av underholdsplikten) til det omtvistede kravet (regressen). Denne løsningen er antydnet av International Law Association's Committee for transnational enforcement of environmental law.¹⁴² Etter mitt syn er det imidlertid lite trolig at domstolen ville fravike det klart uttalte utgangspunktet om at måten kravet fremføres på er uten betydning for dets karakter.¹⁴³ Resultatet i BATEN- og BLIJDENSTEIN-avgjørelsene kan dessuten også forklares gjennom den bakenforliggende materielle retten. I RÜFFER-avgjørelsen hadde den private ansvarlige i utgangspunktet ikke ansvar for vrakfjerningen; de nederlandske myndighetene hadde derimot særlig hjemmel til å kreve vraket fjernet, og til å fjerne det med regressrett mot den ansvarlige.¹⁴⁴ I BATEN- og BLIJDENSTEIN-avgjørelsen var derimot den ansvarlige allerede forpliktet til å betale underholdsbidrag; i den førstnevnte ved avtale; i den sistnevnte ved lov. I motsetning til i RÜFFER-avgjørelsen endret dermed ikke myndighetenes handling den private ansvarliges rettslige posisjon så lenge regressen måtte bero på alminnelige regler om erstatning og regress.

En slik presisering av vurderingstemaet har også støtte i saken C-266/01 TIARD. I saken hadde Nederland inngått en kausjonsavtale med et privat selskap basert på at en internasjonal tollkonvensjon krevde at staten fikk kausjon for visse tollforpliktelser. Det omtvistede kravet gjaldt oppfyllelse av kausjonsforpliktelsen. EF-domstolen kom til at kravet måtte anses som et «civil- og handelsretlig» krav. Ved vurderingen tok domstolen stilling til

¹⁴¹ Jf. premiss 10: «således».

¹⁴² International Law Association's Committee for transnational enforcement of environmental law (2004) punkt 2.4.1.

¹⁴³ RÜFFER-avgjørelsen premiss 13.

¹⁴⁴ Betlem (1993) side 47.

«om retsforholdet (...) bærer preg af at være udtryk for udøvelse af en offentligretlig beføjelse fra kreditorens side, dvs. staten, på en sådan måde, at forholdet indebærer, *at staten udøver beføjelser, som rækker ud over, hva der gælder efter de retsregler, der finder anvendelse i forholdet mellem borgerne.* (...)

For det første må det konstateres, at retsforholdet mellem den nederlandske stat og [kausjonisten] ikke er regulert af TIR-konventionen. (...)

For det andet skal der tages hensyn til de omstendigheter, hvorunder aftalen er blevet indgået.

(...) [*Kausjonisten er*] ikke blevet pålagt at påtage sig denne forpliktelsen, men (...) det var resultatet af en viljeserklæring fra selskabets side»¹⁴⁵ (mine uthevnninger).

Bakgrunnen for inngåelsen av kausjonsforpliktelsen i saken var altså Nederlands forpliktelser under en internasjonal konvensjon. I motsetning til i RÜFFER-avgjørelsen kom imidlertid den private i TIARD-avgjørelsen ikke i en annen rettslig posisjon ved myndighetenes handling. De rettigheter og plikter som fulgte av kausjonsavtalen ble dermed ansett å være «civil- og handelsrettlige».

Det avgjørende for om kravet må anses som offentligrettslig, synes etter dette å være hvorvidt rettsposisjonen til både den private og den offentlige myndigheten er en annen enn ved tilsvarende forhold mellom to private parter.

International Law Association's Committee for transnational enforcement of environmental law (2004) gir i punkt 2.4.1 uttrykk for tvil om hva vurderingstemaet etter disse dommene er. Jeg har likevel vanskelig for å se at vurderingstemaet kan fastlegges på noen annen måte enn den som er skissert over, uten at det oppstår (en av EF-domstolen ikke-uttalt) motstrid mellom de forskjellige dommene. EF-domstolens senere praksis viser til samtlige dommer som grunnlag for vurderingen av forholdets karakter som «civil- og handelsretlig», jf. eksempelvis LECHOURITOU-avgjørelsen premiss 31 og 34. Etter mitt syn støtter dette en tolkning som baserer seg på alle de relevante dommene, men som samtidig åpner for en gradvis presisering av vurderingstemaet.

Det er altså ikke tilstrekkelig at reglene som myndighetene handler på grunnlag av setter myndighetene i en annen rettslig posisjon enn en privat ville ha vært i under tilsvarende omstendigheter (for eksempel at det gjelder en særlig hjemmel for offentlige myndigheter til å gripe inn). Også den privates rettsposisjon må være en annen - fordi det er en offentlig myndighet som utfører den kravsutløsende handlingen - enn hans rettsposisjon ved tilsvarende handling utøvd av en privat under tilsvarende omstendigheter. Relevante forskjeller i den privates rettsposisjon vil blant annet være den privates mulighet til å velge hvorvidt han vil forplikte seg, samt omfanget av rettigheter ved inndrivelse av forpliktelsen. Når det i LECHOURITOU-avgjørelsen uttales at det vil være tilstrekkelig for å anse forholdet som offentligrettslig, at handlingen er foretatt under utøvelsen av offentlig

¹⁴⁵ Premissene 30 følgende.

myndighet, må en anta at dette henviser til det presiserte vurderingstemaet som fremgår i EF-domstolens dommer samlet sett.

Miljøskadekrav fra offentlig myndighet – «The green argument»

Krav på grunnlag av økologisk skade eller fare for slik skade særpreges av at hensikten med kravet, enten det er snakk om erstatning eller krav om midlertidig forføyning, er å ivareta og beskytte allmennhetens interesser. Interessen i å opprettholde et biologisk mangfold, et rent maritimt miljø og naturområder ellers tilhører ikke en bestemt gruppe interessenter, men allmennheten som sådan. Krav med grunnlag i økologisk skade er derfor søksmålstema først og fremst for offentlige myndigheter og natur- og dyrevernsorganisasjoner. Med utgangspunkt i det vurderingstema som oppstilles over, vil en rekke slike krav måtte anses som offentligrettslige og dermed falle utenfor anvendelsesområdet for Roma II art. 7.

von Bar (1997) fremholder på side 394 at

«claims of the State for compensation of ecological damage from the point of view of the conflict of laws belong to public law. If the state claims for costs of reconstruction from private individual persons, it makes a claim that only benefits *qua state*. Therefore, claims of this kind are without exemption subject to the law at the place of the damage, as are matters concerning the grounds of liability as well as matters concerning the quantum of compensation for such damage».¹⁴⁶

Det normale utgangspunktet er at en privat part bare har erstatnings- og regresskrav i den utstrekning han er påført et økonomisk tap ved den ansvarliges handling.¹⁴⁷ Normalt forutsetter slikt tap at den skadelidte har interesser i det ødelagte enten som eier eller rettighetshaver. Det offentlige kostnader i forbindelse med økologisk skade er på den annen side ikke betinget av eier- eller rettighetshaverinteresse, noe både de nevnte jerv- og canadagåsdommene og Frankrikes søksmål etter AMOCO CADIZ-katastrofen illustrerer. Det offentlige kostnader er altså ofte knyttet til andre interesser enn interessen i en omsettelig verdi. Etter alminnelig tradisjonell erstatningsrett er slike interesser dårlig vernet.

Det har dessuten blitt reist spørsmål ved om ikke også utformingen av miljøskadedirektivet kan påvirke forholdets karakter slik at det må anses som offentligrettslig.¹⁴⁸

¹⁴⁶ Forfatteren ser ut til å ta utgangspunkt i selve nedslagsfeltet for internasjonal privatrett ved sin analyse. Etter EF-domstolens praksis er det imidlertid den autonome fellesskapsrettslige sontringen mellom «civil- og handelsretlige» og offentligrettslige forhold som må danne utgangspunkt for vurderingen, også når det gjelder krav som fremmes av det offentlige på grunnlag av økologisk skade.

¹⁴⁷ For norsk retts del, se Lødrup (2005) side 34.

¹⁴⁸ Hevdet blant annet av Peter Wettersten, under forelesning ved NIFS 13. februar 2008. Samme standpunkt synes å være lagt til grunn av International Law Association's Committee for Transnational Enforcement of Environmental Law (2004) punkt 2.2. Miljøskadedirektivet gjelder kun økologisk skade, jf. fortalet betraktning 14. Som nevnt i punkt 3.3.2 er virkeområdet for direktivet

Det avgjørende blir i denne sammenheng om myndighetene kan anses for å utøve «offentligrettlige beføjelser» når krav om erstatning m.v. rettes mot en privatperson med grunnlag i bestemmelsene i miljøskadedirektivet. Miljøskadedirektivet gjelder kun krav fra offentlige myndigheter, jf. art. 11 forutsetningsvis. Direktivet gir bestemmelser om «operatørens» plikter til å treffe forebyggende og avhjelpende tiltak, herunder å «kontrollere, indeslutte, fjerne eller på anden måde håndtere de pågældende forurenende stoffer og/eller enhver anden skadelig påvirkning for at begrænse og forhindre ytterligere miljøskade».¹⁴⁹ Omkostningene knyttet til disse tiltakene skal jf. art. 8 (1) bæres av operatøren, noe som innebærer at offentlige myndigheter vil ha regress mot operatøren dersom de i første omgang bekoster tiltakene, jf. art. 8 (2). Etter avgjørelsene SONNTAG, BATEN, BLIJDENSTEIN og TIARD vil krav med grunnlag i disse hjemlene måtte anses som offentligrettslige dersom private ikke har tilsvarende grunnlag for å kreve erstatning m.v.

Etter det vurderingstema som er angitt over, vil krav som følge av økologisk skade i mange tilfeller måtte anses som offentligrettslige og dermed falle utenfor forordningens anvendelsesområde. Den rettssikkerhet og forutberegnelighet som man har tilstrebet ved utarbeidelsen av Roma II (og ikke minst gjennom Brüsselinstrumentene) vil dermed ikke få anvendelse på en rekke av de krav som etter ordlyden og isolert sett er omfattet av en av forordningens bestemmelser. Dette betyr at det kun har liten betydning at Roma II art. 7 etter ordlyden omfatter økologisk skade.¹⁵⁰

På bakgrunn av dette argumenterer International Law Association's Committee for transnational enforcement of environmental law i sin andre rapport (2004) i punkt 2.4.2 for en særlig tolkning av begrepet «civil- og handelsretlig» når det gjelder nettopp miljøskadekrav fra offentlige myndigheter.¹⁵¹ Argumentene tar utgangspunkt i at SONNTAG-avgjørelsen kan leses slik at EF-domstolen i avgjørelsen fraviker RÜFFER-avgjørelsen ved å flytte fokuset fra den bakenforliggende kravsutløsende handlingen til det omtvistede kravet. Som det vil fremgå av drøftelsen over er jeg ikke enig i denne tolkningen. ILA-komiteen gir imidlertid uttrykk for at selv om det ikke er mulig å påvise en slik endring i vurderingstemaet på generelt grunnlag, kan det likevel argumenteres for

relativt beskjedent. Visse krav er dessuten eksplisitt unntatt fra direktivet, herunder miljøskader som er omfattet av reglene i ansvarskonvensjonen, fondskonvensjonen, HNS-konvensjonen og bunkersoljesølkonvensjonen, jf. art. 4 (2) jf. bilag VI bokstavene a - d. Det samme gjelder rederens rett til å begrense ansvar under globalbegrensningskonvensjonen, jf. art. 4 (3). Direktivet får med andre ord ikke anvendelse for en rekke av de maritime miljøskadekravene.

¹⁴⁹ Jf. artiklene 5 og 6.

¹⁵⁰ Konsipistene må imidlertid antas å ha vært fullstendig klar over dette under utarbeidelsen av forordningen, jf. flere uttalelser i høringsinnspillene. Se blant andre Die Wirtschaftskammer Österreich (2002) side 4.

¹⁵¹ Samme synspunkt er fremmet av Betlem (1993) side 69.

at «civil actions by public authorities involving (directly or indirectly) ensuring compliance with environmental law» bør omfattes av forordningene.¹⁵²

Løsningen forutsetter at vurderingstemaet for hva som kan anses som «civil- og handelsretlige» krav endres når det gjelder miljøskadekrav. Mer presist forutsetter det at fokuset legges på det omtvistede kravet (for eksempel erstatningskravet) fremfor den underliggende kravsutløsende handlingen (for eksempel opprydningen). Løsningen viker dermed klart fra både RÜFFER-avgjørelsen, særlig premiss 13 som sitert over, og det vurderingstema som er oppstilt over med grunnlag i de senere avgjørelsene fra EF-domstolen. På den annen side har løsningen en viss støtte i EF-traktaten art. 174 hvoretter Fellesskapet skal ta sikte på et «et højt beskyttelsesniveau under hensyntagen til de forskjelligartede forhold, der gør sig gældende i de forskellige områder i Fællesskabet», og politikken skal bygge blant annet på prinsippet om at forurenseren betaler. Fellesskapsrettslig miljørett og domstolens dynamiske karakter, samt den økte vekten på miljøhensyn i fellesskapet anføres også som argumenter for en tolkning av uttrykket «civil- og handelsretlig» som inkluderer miljøskadekrav fra offentlige myndigheter. ILAs miljøkomite uttaler i denne retning at

«[i]f an environmental dispute were to come before the ECJ involving an action by a public authority, the concept of ‘civil and commercial matters’ is to be construed in the light of relevant international and European Community environmental law. As far as EC law is concerned, the [Brussels] Regulation must be interpreted consistently with the EC Treaty, including, therefore, the polluter pays principle of Article 174 EC. Likewise, a provision of secondary Community law must be interpreted in the light of the EC Treaty, including therefore, environmental protection (Art. 2 EC), which, moreover, is regarded by the ECJ as one of the fundamental objectives».¹⁵³

Løsningen vil innebære ikke bare en vesentlig styrkning av muligheten til å heve det generelle miljøbeskyttelsesnivået (gjennom anvendelse av Roma II art. 7), men også muligheten til å få dommer hvor offentlige myndigheter tilkjennes erstatning ved miljøskader anerkjent og fullbyrdet utenfor domstolslandet. I det hele tatt er det vanskelig å se noen begrunnelse for at økologiske skader langt på vei skal unntas fra forordningens virkeområde, når dette synes å ha vært i kjernen av det virkeområde man har tilsiktet for Roma II art. 7, jf. drøftelsen over i punkt 3.3.2.1.

Etter mitt syn gir den dynamiske tolkningslæren EF-domstolen rom for gå bort fra resultatet i RÜFFER-avgjørelsen for å legge større vekt på miljøhensynene ved fastleggelsen av Brüssel- og Romainstrumentenes anvendelsesområde. Det offentliges kostnader i forbindelse med miljøskade er som nevnt ofte knyttet til andre interesser enn

¹⁵² International Law Associations Committee for transnational enforcement of environmental law (2004) side 8 og 9 (unummerert).

¹⁵³ International Law Association's Committee on transnational enforcement of environmental law (2004) side 9 (unummerert).

interessen i en omsettelig verdi. Som hovedregel vil disse interessene derfor ikke ha erstatningsrettslig vern; grunnlaget for erstatning for slike interesser må derfor, tradisjonelt, ha annen hjemmel enn alminnelig erstatningsrett. En slik hjemmel vil typisk ikke være av privatrettslig karakter, noe som vil diskvalifisere forholdet fra subsumsjon under Roma- og Brüsselinstrumentene, jf. drøftelsen over. Gjennom fremveksten av miljøretten har slike allmenne interesser likevel fått betydelig sterkere erstatningsrettslig vern; særlig gjelder dette miljøbeskyttelsesinteressen.¹⁵⁴ Det må derfor være legitimt å spørre om det er grunn til å opprettholde skillet mellom krav som fremmes av det offentlige for ivaretagelse av allmennhetens interesse i et rent miljø på den ene side og ren økonomisk interesse på den annen side. Som Lødrup fremhever for norsk retts del trekkes grensen «for den interesse som nyter erstatningsrettslig vern (...) bl.a. etter stikkordene allemannsinteresse og særinteresse» og «[d]et er som hovedregel bare særinteressene som nyter erstatningsrettslig vern». Samtidig peker han på erstatningsreglene i forurensningsloven og petroleumsloven og uttaler: «Sett i litt videre perspektiv sporer vi her en velbegrunnet anerkjennelse av at miljøet i seg selv bør nyte erstatningsrettslig vern (...). Kravet om at det må foreligge en særinteresse for at den skal være erstatningsmessig, er følgelig ikke lenger så absolutt».¹⁵⁵ På denne bakgrunn er det vanskelig ikke å slutte seg til ILA-komiteens henstilling til domstolene:

«As a matter of progressive development, we call upon courts to interpret the notion of ‘civil and commercial matters’ so as to include civil law claims by public authorities for the protection of the environment».¹⁵⁶

Hvorvidt EF-domstolen vil følge oppfordringen, er foreløpig uvisst. Det kan umiddelbart synes lite trolig at domstolen vil fravike en så etablert tolkning som det er tale om her. Det kan likevel neppe utelukkes at EF-domstolen velger å utnytte det rommet den dynamiske tolkningslæren gir, og, særlig på grunnlag av den økte vekten miljøhensyn har fått generelt innenfor fellesskapet og hensynene i EF-traktaten art. 174,¹⁵⁷ går bort fra resultatet i RÜFFER-avgjørelsen når det gjelder miljøskadekrav. Frem til en slik avgjørelse foreligger må imidlertid det riktige være at denne type krav ikke er omfattet av Brüssel- og Romainstrumentene.

¹⁵⁴ Lødrup (2005) side 32.

¹⁵⁵ Lødrup (2005) sidene 298 og 299. International Law Association's Committee on transnational enforcement of environmental law fremhever i tilknytning til dette at flere internasjonale konvensjoner med regler om jurisdiksjon og anerkjennelse (som Brüsselinstrumentene) aksepterer krav fra offentlige myndigheter og er uten sontring mellom offentligrettslige og privatrettslige krav, se side 9 (unummerert). Dette kan muligens tolkes som uttrykk for at en slik sontring anses som lite hensiktsmessig slik den er etablert av EF-domstolen.

¹⁵⁶ International Law Association's Committee on transnational enforcement of environmental law (2004) side 24 (unummerert).

¹⁵⁷ Jans og Vedder (2008) side 3 – 9.

3.4.3.2 Private og organisasjoner som opptrer på vegne av allmennheten eller det offentlige

Ikke-statlige organisasjoner, heretter NGO-er,¹⁵⁸ opptrer ofte på fellesskapets vegne eller for ivaretagelse av interesser som private personer ellers ikke kan representere. Hvorvidt slike organisasjoner har søksmålsadgang, beror på prosessreglene i *lex fori*, men et stykke på vei er søksmålsadgang sikret ved Århus-forordningen.¹⁵⁹ Forordningen gjelder imidlertid bare offentlige myndigheters handlinger og unnlatelser, jf. fortalebetraktning 18. En rekke av de kravene som NGO-er gis søksmålsadgang til under forordningen er dermed ikke omfattet av lovvalgsreglene i Roma II og heller ikke jurisdiksjons-, anerkjennelses- og fullbyrdsreglene i Brüsselforordningen, jf. drøftelsen i punkt 3.4.3.1.

Fordi NGO-er normalt arbeider på allmennhetens vegne, anses de i visse situasjoner for å tre inn i de offentlige myndighetenes plass, i og med at det er myndighetene som normalt ivaretar fellesskapets interesser. Krav fra NGO-er kan imidlertid like gjerne rette seg mot myndighetene som mot private. En kan for eksempel på den ene side tenke seg erstatningskrav mot en reder for organisasjonens utgifter til vasking av fugler etter oljesøl, og på den annen side krav om at staten freder en truet bestand eller fjerner vrak som ligger langs kysten. Etter tradisjonell internasjonal privatrett er det vanlig å legge til grunn at slike krav hvor allmennhetens interesser søkes ivaretatt er offentligrettslige.¹⁶⁰ Det er imidlertid ingen grunn til å la Brüssel- og Romainstrumentene komme til anvendelse på krav fra ideelle organisasjoner i mindre grad enn hva gjelder krav fra offentlige myndigheter. Premissene bak tiltredelsen til Århus-konvensjonen tilsier snarere det motsatte.

I C-167/00 HENKEL (premiss 30) uttalte EF-domstolen at hvor saksøkeren er en organisasjon som «ikke alene har (...) karakter af en privat organisasjon» vil kravet være å anse som «civil- og handelsretlig» så sant det aktuelle kravet er av en privatrettslig karakter. Domstolen presiserte at kravet i saken måtte anses som et «civil- og handelsretlig» krav

«idet den på ingen måde vedrører udøvelse af beføjelser, som er særlig vidtgående i forhold til de almindelige retsregler, som finder anvendelse på forbindelserne mellem privatpersoner».

Resonnementet fra EF-domstolen i HENKEL-saken illustrerer at det er nettopp organisasjonens karakter av å være allmennhetens forlengede arm, nærmest et substitutt

¹⁵⁸ *Non-governmental organisations.*

¹⁵⁹ Forordning (EF) nr. 1367/2006 om anvendelse af Århus-konventionens bestemmelser om adgang til oplysninger, offentlig deltagelse i beslutningsprocesser samt adgang til klage og domstolsprøvelse på miljøområdet på Fællesskabets institutioner og organer.

¹⁶⁰ Von Bar (1997) side 358.

for den offentlige myndighet, som begrunner at enkelte krav fra slike organisasjoner må anses som offentligrettslige. Vurderingstemaet for bedømmelsen av om et forhold som involverer en NGO må anses som offentligrettslig, må derfor ligge tett opp mot det vurderingstema som skal anvendes når en offentlig myndighet er involvert. Spørsmålet blir dermed om den kravsutløsende handlingen fra organisasjonens side innebærer utøvelse av beføyelser som er særlig vidtgående i forhold til private beføyelser ellers, og dessuten setter den private i en annen rettslig posisjon enn den han ville ha vært i ved tilsvarende handling fra en privatperson, jf. drøftelsen i punkt 3.4.3.1.

Spørsmålet om kravets karakter som «civil- og handelsretlig» kontra offentligrettslig kan også reise seg i forbindelse med private utøvelse av offentlige godkjennings- og kontrollfunksjoner. Dette vil særlig være aktuelt dersom feil under utøvelsen av disse funksjonene fører til miljøskade. Et eksempel fra Norge kan være Det Norske Veritas' oppgaver i forbindelse med utstedelse av offentlige sertifikater¹⁶¹ eller Norsk Oljevernforening for Operatørselskap (NOFO) sine plikter under den primære beredskapsplikten mot akutt forurensning¹⁶². Etter norsk rett vil en privat være likestilt med offentlig myndighet som forvaltningsorgan «dersom organet har samme interesse eller stilling i saken som private parter kan ha», jf. forvaltningsloven § 2 (4).

EF-domstolen har så vidt jeg kan se ikke tatt stilling til dette spørsmålet. Spørsmålet om en tvist mellom to private rettssubjekter må anses som offentligrettslig ble riktignok vurdert i saken C-265/02 FRAHUIL SA. Det er således på det rene at en tvist mellom to private rettssubjekter, under de rette omstendigheter, kan anses som offentligrettslig. Saken gjaldt en tvist vedrørende hvem som hadde plikt til å betale tollskyld. Utgangspunktet for tvisten var at kausjonisten hadde betalt tollskylden og krevde regress hos skyldneren. Skyldneren hevdet imidlertid at han allerede hadde betalt. EF-domstolen la til grunn at det at kausjonisten hadde «gjort brug af en søgsmålsadgang der er tillagt ham som følge af den adgang til lovbestemt subrogation, der er fastsat i en bestemmelse i civillovbogen» ikke innebar bruk av noen beføyelse som gikk ut over de reglene som kommer til anvendelse i forholdet mellom borgerne i alminnelighet.

Det er for øvrig vanskelig å se noen grunn til at en privat part skal stå i en annen stilling enn et offentlig rettssubjekt, dersom det er på det rene at den private parten har pådratt seg ansvar ved utøvelsen av andre beføyelser enn de som ellers gjelder mellom private. Har den private utøvd slike særlige beføyelser på vegne av det offentlige, må spørsmålet om forholdet er «civil- og handelsretlig» eller offentligrettslig vurderes med utgangspunkt i det vurderingstema som er skissert over i punkt 3.4.3.1.

¹⁶¹ <http://www.dnv.no/maritim/maritimecertification/>.

¹⁶² <http://www.kystverket.no/?aid=9103650>.

3.4.3.3 Kravet blir håndtert gjennom en offentligrettslig ordning – behandling ved begrensningsfond og erstatningsfond

Begrensningsfond

Det finnes ulike internasjonale ordninger for håndteringen av en rekke sjørettslige krav. Flere av de aktuelle kravstypene kvalifiseres som miljøskadekrav etter Roma II. Blant annet gjelder dette krav etter oljesøl, jf. Ansvarskonvensjonen for oljesøl¹⁶³ og krav som er underlag globalbegrensning etter Globalbegrensningskonvensjonen¹⁶⁴.

Konvensjonene medfører at rederen kan begrense den totale summen av krav mot seg, noe som igjen fører til at kreditorenes krav blir redusert til en dividende. Fondet blir dermed en pott som finansieres av rederen og som fordeles på kravshaverne. Prosessen kan derfor til en viss grad ligne en konkursprosedyre. Konkursordninger «og andre lignende ordninger» er eksplisitt holdt utenfor anvendelsesområdet til Brüssel-instrumentene, jf. Brüsselforordningen art. 1 nummer 2 bokstav b. En kunne derfor tenke seg at behandlingen av slike fond, herunder krav mot og fra fondet, vil falle utenfor Brüsselinstrumentene som «konkurs (...) og andre lignende ordninger». Det er imidlertid klart at både krav om ansvarsbegrensning og krav mot reder som behandles gjennom begrensningsfond, er forhold som faller innenfor Brüsselinstrumentenes anvendelsesområde, jf. C-406/92 TATRY og C-39/02 MÆRSK, som begge gjelder forholdet mellom Globalbegrensningskonvensjonen 1976 og Brüsselinstrumentene. Avgjørelsene innebærer dessuten at ingen av de andre unntakene i Brüsselinstrumentene er aktuelle for krav som ordnes under Globalbegrensningskonvensjonen og at kravene må anses som «civil- og handelsrettlige». Også i forhold til Roma II må det dermed være klart at kravene som har forbindelse med fondsbehandlingen i utgangspunktet er omfattet av forordningen.¹⁶⁵

Erstatningsfond

Internasjonale erstatningsfond, som de internasjonale fondene etablert ved fondskonvensjonen¹⁶⁶ og HNS-konvensjonen¹⁶⁷, er bygd opp etter andre prinsipper og under andre hensyn enn begrensningsfondene. Formålet med disse fondene er først og fremst å gi dekning for skade som ikke dekkes av den ansvarlige selv, enten fordi tapene

¹⁶³ IMO International Convention on Civil Liability for Oil Pollution av 1969 med protokoller av 1976 og 1992.

¹⁶⁴ Prosedyren er beskrevet i IMO Convention on Limitation of Maritime Claims 1976 med protokoll av 1996.

¹⁶⁵ Hvorvidt lovvalsreglene i Roma II kommer til anvendelse er imidlertid et annet spørsmål, se punkt 5.3.3.

¹⁶⁶ IMO International Convention on the Establishment of an International Fund for Compensation for Oil Pollution Damage 1992 med protokoll av 2003.

¹⁶⁷ IMO International Convention on liability for damage in connection with the carriage of hazardous and noxious substances by sea 1996 (heretter HNS-konvensjonen) art.13 og 14.

er større enn det den ansvarlige er pliktig til å dekke eller fordi det ikke er noen som kan holdes ansvarlig for skadene, jf. fondskonvensjonen art. 4 og HNS-konvensjonen art. 13 og 14. Erstatningsfondene finansieres ved betaling fra «den som på [den kontraherende statens] territorium i kalenderåret mottar» visse størrelser av stoffene som omfattes av konvensjonene, jf. fondskonvensjonen art. 10 og HNS-konvensjonen art. 18 og 19.¹⁶⁸

I forslaget til Rådets avgjørelse om bemyndigelse av medlemsstatene til å ratifisere HNS-konventionen heter at «HNS-konventionens artikkel 38, 39 og 40 (...) berører de tilsvarende regler i [Brüsselforordningen]». ¹⁶⁹ På denne bakgrunnen aksepteres det at HNS-konvensjonen art. 38 og 39 «kan gælde som særlov i forhold til [Brüssel-forordningen]». ¹⁷⁰ HNS-konvensjonen art. 39 gjelder jurisdiksjon ved skadelidtes krav mot det internasjonale erstatningsfondet for erstatning for skade som omfattet av HNS-konvensjonen. EU-kommisjonen ser dermed ut til å ha lagt til grunn, for øvrig uten drøftelse av spørsmålet, at et krav som rettes mot et erstatningsfond må anses som «civil- og handelsretlige».

Enkelte forfattere har imidlertid hevdet at ordninger med erstatningsfond må anses som offentligrettslige, både i forhold til jurisdiksjon og lovvalg. Fach Gómez hevder eksempelvis at *lex fori* burde anvendes «in matters of *public law* (...) such as where compensation is paid through compensatory funds» (min utheving). ¹⁷¹ Det kan likevel tenkes at de ordninger som man sikter til her først og fremst er nasjonale erstatningsordninger som for eksempel statens naturskadefond. ¹⁷² Dette fondet er ikke først og fremst knyttet til muligheten til å få dekning hos en ansvarlig, men til muligheten til å forsikre seg mot skaden, jf. § 1 nr. 1. En rekke av de skader som kan utløse krav mot fondet er da også skader hvor det gjerne ikke er noen å holde ansvarlig, som ras- og flomskader. Det er imidlertid klart at naturskadefondet utbetaler erstatning også når det finnes en ansvarlig å holde seg til, jf. regressregelen i § 6 (2).

Naturskadeloven gir borgerne lovmessige krav på erstatning fra naturskadefondet og finansieres over skatteseddelen. Dette gir ordningen klare preg av å være offentligrettslig, slik at krav mot fondet i mange tilfeller vil kunne falle inn under unntaket for «social sikring» i Brüsselinstrumentenes art. 1 (2) bokstav c. Romainstrumentene har ingen tilsvarende uttrykkelige begrensning av sitt anvendelsesområde, men det er klart at «huvudsaklig» gjelder ordninger som uansett faller utenfor «det civil- og handelsretlige område». ¹⁷³ På grunn av statens naturskadefonds karakter med skattefinansiering og

¹⁶⁸ Den norske ordlyden er hentet fra sjøloven § 202.

¹⁶⁹ KOM(2001) 674 endelig side 3.

¹⁷⁰ KOM(2001) 674 endelig side 5.

¹⁷¹ Fach Gómez (2004) side 304.

¹⁷² Jf. Naturskadeloven.

¹⁷³ Pålsson (2008) side 68.

lovmessige krav uten annen dekning, er det rimelig klart at ordningen er omfattet av unntaket for «social sikring», og må anses å falle utenfor «det civil- og handelsretlige område». Fondets eventuelle regresskrav mot den ansvarlige må derimot anses som «civil- og handelsretlig», og dessuten utenfor begrepet «social sikring» som anvendt i Brüsselinstrumentene, jf. BATEN- og BLIJDENSTEIN-avgjørelsene.¹⁷⁴

Spørsmålet om de internasjonale erstatningsfondene også må anses som ordninger utenfor «det civil- og handelsretlige område» er vanskeligere å ta stilling til. På den ene side har ordningen klare likheter med det nasjonale naturskadefondet; eksempelvis finansieres fondene ved en skatte- og avgiftslignende ordning og fondene dekker først og fremst krav som de skadelidte ikke ellers ville få dekket. På den annen side etablerer ikke ordningene med internasjonale erstatningsfond i utgangspunktet noe særlig kravsgrunnlag for de skadelidte. De skadelidte får et krav mot den ansvarlige rederen etter reglene i ansvarskonvensjonen og HNS-konvensjonen. Dekning via fondet skjer i praksis ofte ved at fondet «trer inn i forholdet» og oppnår regress mot den ansvarlige. For disse kravene er det liten grunn til å anse behandlingen ved fondet som et forhold som gjør de underliggende kravene til offentligrettslige.

Fondene dekker imidlertid også krav hvor «no liability arises under the Liability Convention», jf. fondskonvensjonen art 4 (1). Dette vil blant annet være tilfelle dersom oljesølet skyldes «en naturbegivenhet av usedvanlig, uunngåelig og uimotståelig karakter»¹⁷⁵, jf. ansvarskonvensjonen art. 3 (2) bokstav a. Likheten med det statlige naturskadefondet er på dette punktet betydelig, og det er vanskelig å se hvorfor det internasjonale fondet skulle vurderes annerledes i forhold til spørsmålet om ordningens karakter som «civil- og handelsretlig» enn det nasjonale naturskadefondet. Som nevnt dekkes det overskytende av erstatningsfondet, når den ansvarlige rederen ikke kan holdes ansvarlig av hensyn til begrensningsreglene i ansvarskonvensjonen. Det samme gjelder dersom rederen og hans forsikringsselskap ikke er i økonomisk stand til å dekke det pådratte ansvaret.¹⁷⁶ Her er likheten med det nasjonale naturskadefondet mindre, men også i disse tilfellene er etableringen av fondet og de underliggende reglene om dekningsområde og omfang avgjørende for skadelidtes krav om erstatning ut over det den ansvarlige selv kan eller skal dekke.

Den nærmere vurderingen av aktuelle krav mot og fra erstatningsfondet må ta utgangspunkt i det vurderingstema som er etablert ved EF-domstolens praksis. For det første kan det slås fast at det ikke er snakk om noen alminnelig statlig eller administrativ ordning, men at fondene er internasjonale ikke-statlige organer som skal behandles som

¹⁷⁴ Pålsson (2008) side 68.

¹⁷⁵ Den norske ordlyden er hentet fra sjøloven § 192 (1) bokstav a.

¹⁷⁶ Fondskonvensjonen art. 4 (1) og HNS-konvensjonen art. 14 (1).

egne juridiske personer, jf. fondskonvensjonen art. 2 (2) og HNS-konvensjonen art. 13 (2). Jf. HENKEL-avgjørelsen, som sitert over i punkt 3.4.3.2, blir vurderingstemaet dermed i første omgang hvorvidt fondet utøver særlige beføyelser som følger andre regler enn de som gjelder i forholdet mellom borgerne.

Når det gjelder fondets krav om betaling av avgifter til fondet, er dette klart beføyelser som må betegnes som «særlige». Kravene ligger tett opp mot alminnelige skatter og avgifter og er klart utenfor Brüssel- og Romainstrumentenes anvendelsesområde. Fondets eventuelle krav på regress mot den ansvarlige kan derimot ikke anses som noen særlig beføyelse; dette kravet synes å være underlagt de samme eller tilsvarende regler som gjelder for erstatning og regress mellom borgerne, jf. vurderingen og løsningen i BATEN- og BLIJDENSTEIN-avgjørelsene.

Hva gjelder skadelidtes krav på utbetaling fra fondet, forutsetter utbetaling at skadelidte har et erstatningsrettslig krav, i utgangspunktet mot den ansvarlige reder eller eventuelt annen tredjeperson. Dersom fondet betaler ut den summen som skadelidte ville fått ved å rette kravet mot den ansvarlige direkte utøver fondet ingen særlige beføyelser: Det erstatningsrettslige grunnlaget for kravet følger de ellers gjeldende regler om erstatning, og det samme gjelder regresskravet. Behandlingen ved fondet i denne situasjonen endrer heller ikke skadelidtes rettslige posisjon. Kravet må da være å anse som «civil- og handelsretlig», jf. drøftelsen over i punkt 3.4.3.1.

Dersom den skadelidte får utbetalt mer fra fondet enn det han ville fått fra den ansvarlige, er situasjonen imidlertid en annen. I denne situasjonen kan det spørres om det rettslige grunnlaget ikke ligner mer på det offentligrettslige naturskadefondet enn den «civil- og handelsretlige» ordningen hvor fondet utbetaler og søker regress hos den ansvarlige. Da krav som gjaldt «social sikring» ble holdt utenfor Brüsselkonvensjonen hadde det blant annet bakgrunn i at «inddrivelsen af bidrag til den sociale sikrings ansvarlige organer [gir] anledning til fuldbyrdelsesproblemer».¹⁷⁷ Slike problemer oppstår ikke i forbindelse med erstatningsfondene, jf. fullbyrdelsesbestemmelsene i fondskonvensjonen art. 8 og HNS-konvensjonen art. 40. I retning av at kravene bør anses som «civil- og handelsretlige» taler også det at grunnlaget for kravet mot fondet beror på de alminnelige reglene om erstatning og ansvarsgrunnlag i *lex causae*. Det siste endrer likevel ikke det faktum at innfrielse av kravet forutsetter anvendelse av de særlige reglene som gjelder erstatningsfond, all den tid erstatning for naturskade m.v. er unntatt den ansvarlige reders ansvar etter ansvarskonvensjonen. Jeg finner avveiningen vanskelig. Løsningen på dette punktet må etter mitt syn anses som åpen inntil EF-domstolen tar stilling til spørsmålet.

¹⁷⁷ Jenard-rapporten (1979) side 12.

3.4.3.4 Kravet består i annet enn krav om økonomisk kompensasjon

Etter art. 15 bokstav d er det *lex causae* etter forordningen som avgjør spørsmålet om

«hvilke forholdsregler en domstol kan træffe med henblikk på at forebygge eller bringe en skade til ophør eller sikre udbetaling af erstatning ifølge de beføjelser, den er tillagt ved de retsplejeregler, den er underlagt.»

Bestemmelsen må forstås slik at det er reglene i *lex causae* som avgjør hvilke tiltak domstolen kan sette i verk, som preventivt tiltak eller for å sikre utbetaling av erstatning. Etter norsk rett vil dette være tiltak som gjennomføres i tråd med reglene om midlertidig sikring.¹⁷⁸ Henvisningen til «de retsplejeregler, [domstolen] er underlagt» er ment å presisere at *lex causae* ikke utvider domstolens kompetanse til å iverksette denne type tiltak.¹⁷⁹

Bestemmelsen gjør det også klart at konsipistene har tilsiktet å gi forordningen en videre anvendelse enn bare for erstatningskrav og andre økonomiske oppgjør ved miljøskader eller fare for slike. At forordningens lovvalgsbestemmelser kommer til anvendelse også ved søksmål som anlegges eksempelvis for å avverge, hindre eller sikre noe, følger både av ordlyden selv, jf. «forpligtelse», og at skaderisiko er omfattet av forordningen jf. art. 2 (2). Det er også eksplisitt gitt uttrykk for dette i forarbeidene.¹⁸⁰

¹⁷⁸ Jf. tvisteloven del 7.

¹⁷⁹ KOM(2003) 427 endelig side 24.

¹⁸⁰ KOM(2003) 427 endelig side 11.

4 Regelen i Roma II art 7

4.1 Innledning

I del 3 ble spørsmål knyttet til vilkårssiden av Roma II art. 7 behandlet. I inneværende del behandles virkningssiden av bestemmelsen; den delen av bestemmelsen som peker ut den anvendelige retten. Ved behandlingen vil praksis vedrørende Brüsselinstrumentene klart være relevant.¹⁸¹ Det er likevel uklart i hvilken grad denne praksisen vil være bestemmende for tolkningen av Roma II art. 7. Problemstillingen relaterer seg til begge lovvalgsalternativene i art. 7. Jeg vil derfor først i punkt 4.2 vurdere hvorvidt praksis vedrørende denne bestemmelsen kan og eventuelt må anvendes ved tolkningen av Roma II art. 7.

Lovvalsregelen i art. 7 består i prinsippet av to deler som hver oppstiller ett lovvalgsalternativ. I punktene 4.3 og 4.4 behandler jeg tolkningen av disse to lovvalgsalternativene. Jeg vil gå inn på problemstillinger knyttet til fastleggelsen av skade- og handlingsstedet, som er de to alternativene i art. 7, i den grad dette dreier seg om identifikasjon av hvilken stat et gitt territorium er underlagt. I stor grad er dette et spørsmål om statenes territoriale utstrekning og vil ofte være mer et bevissspørsmål enn et rettslig spørsmål.¹⁸²

Til slutt i denne delen, i punkt 4.5, vil jeg se på bestemmelsen i art. 17 og effekten av denne for spørsmålet om anvendelig rett.

4.2 Anvendelsen av praksis vedrørende Brüssel-konvensjonen art. 5 (3) ved tolkningen av Roma II art. 7

Brüsselinstrumentenes art. 5 (3) gir hjemmel for domstolen på det sted «hvor skadetilføjjelsen er foregået» til å behandle saken. Bestemmelsen gir vernetingshjemmel både for domstolene på skadestedet og for domstolene på handlingsstedet, jf. EF-

¹⁸¹ Stone (2007) side 111: «It is clear that the decisions (...) will also be relevant to the application of Article 4 (1) of the Rome II Regulation», samt Carruthers og Crawford (2005) side 247.

¹⁸² Identifikasjonen er imidlertid mindre klar når det er snakk om skade i tilknytning til bruk av skip eller plattform til sjøs. Jeg behandler derfor dette, men sammen med andre problemstillinger knyttet til anvendelsen av art. 7 på sjørettslige tvister i del 5.

domstolens avgjørelse av 30. november 1976 Handelskwekerij G J Bier mot aksjeselskapet Mines de Potasse d'Alsace SA (BIER-avgjørelsen).¹⁸³

I utgangspunktet er praksis etter Brüsselinstrumentene relevant ved tolkningen av Romainstrumentene.¹⁸⁴ Praksis vedrørende fastleggelsen av «det sted hvor skadetilføjjelsen er foregået» skulle derfor være relevant også i forhold til fastleggelsen av både skadestedet og handlingsstedet i Roma II art. 7. I motsetning til tolkningen av uttrykket «det civil- og handelsrettlige område», er tolkningen av bestemmelsene om skade- og handlingssted imidlertid ikke knyttet til instrumentenes felles anvendelsesområde. Fortalebetraktning 7 i Roma II og sammenhengen mellom Brüssel- og Romainstrumentene er derfor ikke til hinder for at skade- og handlingsstedet forstås på en annen måte etter Brüsselinstrumentene enn etter Roma I og II. Det er også slike forskjeller mellom instrumentene når det gjelder nettopp fastleggelsen av skade- og handlingsstedet, at det er grunn til å reise spørsmål om denne praksis vedrørende Brüsselinstrumentene kan legges til grunn ved tolkningen av Roma II.

En lovvalgsregel er for det første noe annet enn en jurisdiksjonsregel. Regelkategoriene fungerer forskjellig og skal ivareta ulike hensyn i tilknytning til deres egenskap som lovvalgs- eller jurisdiksjonsregel. Eksempelvis vil ikke hensynet til at den domstolen som har nærmest tilgang til bevisene bør kunne behandle saken gjøre seg gjeldende i forhold til lovvalg.¹⁸⁵ Tolkninger som tar hensyn til vernetingsmessige forhold kan derfor ikke nødvendigvis legges til grunn ved tolkingen av Roma II.

Formålene bak Roma II og Brüsselkonvensjonen er dessuten bare delvis sammenfallende. Det generelle formålet bak Roma II er å sikre forutberegnelighet med hensyn til hvilket lands rett som skal anvendes på tvisten.¹⁸⁶ Brüsselinstrumentenes funksjon er derimot først og fremst å sikre at den kompetente domstolen er den som «mest hensigtsmæssigt kan træffe en afgørelse i tvistemålet», samt å sikre anerkjennelse og fullbyrdelse av dommene.¹⁸⁷ Formålet er altså å hindre motstridende rettsavgjørelser som hindrer aktørene i markedet å få fullbyrdet sine rettmessige krav. Hensynet til forutberegnelighet med tanke på hvilken domstol som er kompetent i saken er imidlertid også et sentralt formål.¹⁸⁸ EF-domstolen har lagt stor vekt på formålet bak, og funksjonen av, reglene i Brüsselkonvensjonen under tolkningen av art. 5 (3).

¹⁸³ Premiss 19.

¹⁸⁴ Jf. punkt 2.3.3.

¹⁸⁵ Som tolkningsargument viste EF-domstolen i saken C-168/02 KRONHOFER premiss 18 til det objektive behovet for bevisføring og «tilrettelæggelsen af retssagen».

¹⁸⁶ KOM(2003) 427 endelig side 5.

¹⁸⁷ Jenard-rapporten (1979) henholdsvis side 15 og side 3.

¹⁸⁸ Magnus (2007) sidene 7 og 8. Se også C-168/02 KRONHOFER premiss 20 med videre henvisninger.

Tolkningen er dessuten sterkt preget av at Brüsselkonvensjonen art. 5 (3) er en spesialregel for krav om ikke-kontraktuell erstatning. Ved tolkningen av art 5 (3) søker man å hindre at saksøkers adgang til å velge verneting blir «mere vidtgående end de særlige hensyn, som begrunder valgmuligheden, tilsiger».¹⁸⁹ EF-domstolen har lagt stor vekt på å unngå tolkninger som bidrar til en uthuling av hovedregelen i konvensjonen, nemlig at søksmål som hovedregel ikke kan anlegges der saksøkeren har bopel når dette er i en annen stat enn der saksøkte bor, men skal anlegges ved saksøktes bopel. EF-domstolen nøler derfor sjelden med å avvise tolkningsalternativer som i realiteten flytter vernetinget til staten hvor saksøkeren har bopel.¹⁹⁰ Grensedragningen mellom skade og handlinger som henholdsvis gir og ikke gir grunnlag for jurisdiksjon er naturligvis preget av dette, noe som gir seg utslag blant annet i sontringen mellom direkte og indirekte skader.

I motsetning til Brüsselkonvensjonen, er spørsmålet om hva som kan anses som henholdsvis skade- og handlingssted et generelt spørsmål etter Roma II. At man bør unngå uthuling av hovedregelen kan derfor ikke begrunne snever tolkning av skade- og handlingsstedet i Roma II. Det får derfor ikke noen betydning i denne sammenheng at art.7 er en spesialregel i forhold til forordningens hovedregel. De hensyn som begrunner en snever tolkning av Brüsselkonvensjonen art. 5 (3) er derfor ikke relevante i forhold til Roma II generelt eller Roma II art. 7 spesielt. Dette betyr at man bør utvise forsiktighet ved anvendelsen av EF-domstolens praksis vedrørende Brüsselkonvensjonen art. 5 (3) under tolking av Roma II.

At det er grunn til å være forsiktig i omgangen med praksis vedrørende Brüsselkonvensjonen ved tolkingen av Roma II, betyr likevel ikke at det ikke kan være behov for å tolke skade- og handlingsstedet relativt snevert også for Roma II. Hovedformålet med Roma II er å sikre forutberegnelighet med hensyn til hvilken stats lov som kommer til anvendelse på tvisten. I forarbeidene uttales det at forordningen skal «[mindske] sagens omkostninger, [gøre] afgørelsen mere forudsigelig og [styrke] retssikkerheden».¹⁹¹ Det er altså forutberegneligheten i systemet man søker å sikre, og ikke for eksempel potensielle skadevolderes mulighet til å forutsi lovvalget. Hensynet til forutberegnelighet taler i seg selv for tolkningsløsninger der mulige lovvalgsalternativer begrenses. At de ulike lovvalggrunnlagene skal tolkes snevert, synes også forutsatt i fortalebetragtning 17 i Roma II. Her heter det:

«Lovvalget bør afgøres ud fra, hvor skaden er indtrådt, uanset i hvilket land eller hvilke lande de indirekte følger vil kunne indtræde. I forbindelse med person- og tingsskade bør det land,

¹⁸⁹ C-364/93 MARINARI premiss 13.

¹⁹⁰ C-189/87 KALFELIS premiss 19, C-364/93 MARINARI premiss 13 og C-51/97 ALBLASGRACHT premiss 29.

¹⁹¹ KOM(2003) 427 endelig side 5.

hvor skaden er indtrådt, følgelig forstås som det land, hvor henholdsvis personskaden er lidt, eller tingen er blevet beskadiget.»

Uttalelsen kan umiddelbart synes å bygge på EF-domstolens praksis vedrørende Brüsselkonvensjonen art. 5 (3), særlig ved den sontringen som oppstilles mellom direkte og indirekte skade, som også finnes i hovedregelen i art. 4 (1). På bakgrunn av det sterke preget formålet og særlige jurisdiksjonsmessige hensyn har satt på EF-domstolens tolkningsresultater for Brüsselkonvensjonen art. 5 (3), finner jeg likevel ikke å kunne legge så stor vekt på likheten mellom uttalelsen i fortalen og EF-domstolens praksis vedrørende Brüsselkonvensjonen art. 5 (3) at denne praksisen kan være avgjørende ved tolkingen av Roma II. Domstolens avgjørelser må imidlertid kunne tjene som veiledning i tolkingen, men slik at man ved anvendelsen av dommene tar hensyn til de ulikheter som finnes mellom Roma II som lovvalgsinstrument og Brüsselkonvensjonen som jurisdiksjonsinstrument.

4.3 Lex loci damni: Hovedregelen

4.3.1 Hvor er skadestedet?

4.3.1.1 Innledning

Det første lovvalgsalternativet i art. 7 består av en henvisning til lovvalgsregelen i art. 4 (1). Art 4 består av tre ledd og utgjør samlet sett hovedregelen i forordningen. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

«1. Medmindre andet er fastsat i denne forordning, anvendes på en forpligtelse uden for kontrakt, der udspringer af en skadevoldende handling, loven i det land, hvor skaden indtræder, uanset i hvilket land den skadevoldende begivenhed fandt sted, og uanset i hvilket land eller hvilke lande de indirekte følger af denne begivenhed indtræder.

2. Har den påstået ansvarlige og den skadelidte sædvanligt opholdssted i samme land på det tidspunkt, hvor skaden indtræder, anvendes det pågældende lands lov.

3. Hvis det af alle sagens omstændigheder fremgår, at den skadevoldende handling har en åbenbart nærmere tilknytning til et andet land end det, der er omhandlet i stk. 1 og 2, anvendes dette andet lands lov. En sådan åbenbart nærmere tilknytning til et andet land vil navnlig kunne støttes på et forudgående retsforhold mellem parterne, f.eks. en aftale, med nær tilknytning til den pågældende skadevoldende handling.»

Flere forfattere har gitt uttrykk for at forordningens hovedregel må anses å følge av første og andre ledd. Tredje ledd anses av disse som et nødvendig unntak – en «escape clause».¹⁹² Det kan derfor synes påfallende at henvisningen i art. 7 ikke gjelder «hele» hovedregelen, men bare første ledd. Begrensningen i henvisningen i art. 7 er, så vidt jeg

¹⁹² Saf (2006) side 143, Stone (2007) side 103, Posch (2004) side 142 og Borchers (ukjent årtall) side 8.

kan se, ikke kommentert eller drøftet i forarbeidene. At regelen i andre ledd om felles *habitual residence* ikke kommer til anvendelse på miljøskader, har imidlertid gode grunner for seg, fordi det ved miljøskade ofte vil være svært mange skadelidte, stor avstand mellom skadevolder og skadelidte, og det vil være mer eller mindre tilfeldig om den ansvarlige og den enkelte skadelidte har felles bosted.¹⁹³ At regelen om «åpenbart nærmere tilknytning» ikke kommer til anvendelse, kan derimot synes mindre heldig og hadde i hvert fall fortjent en forklaring i forarbeidene.¹⁹⁴ Det er likevel klart at henvisningen i art. 7 er begrenset til art. 4 første ledd.¹⁹⁵

Formålet med bestemmelsen i art. 7 er et høyere miljøbeskyttelsesnivå.¹⁹⁶ På grunnlag av dette kunne en reise spørsmål om det er grunnlag for å gi «skadestedet» en videre anvendelse i tilfeller som omfattes av art. 7 enn for forordningen ellers. Isolert sett taler hensynet bak bestemmelsen for en slik vid tolkning: Kan skadelidte velge mellom mange potensielt anvendelige rettssystemer, øker også muligheten for anvendelse av regler som ivaretar høye miljøbeskyttelsesnivåer. En slik løsning står imidlertid i dårlig samsvar med forordningen for øvrig. Valgrett mellom skade- og handlingsstedet for skadelidte ble avvist for hovedregelens del, fordi løsningen ville gå lenger «end hvad hensynet til den skadelidtes legitime interesser tilsiger» og den ble vurdert å være «i strid med hovedformålet med den foreslåede forordning».¹⁹⁷ Denne avvisningen taler etter mitt syn klart for at skadelidtes valgmuligheter må begrenses også etter art. 7.

Avgjørende for lovvalget etter art. 7 første alternativ blir dermed «hvor skaden indtræder», jf. art. 4 (1). I det følgende vil dette bli benevnt som skadestedet.

4.3.1.2 Grensen mot indirekte skade

Det fremgår uttrykkelig både av art. 4 (1) og fortalebetraktning 17 at «indirekte skade» ikke gir grunnlag for lovvalg. Det sentrale ved fastleggelsen av hvor skaden inntreffer blir dermed grensedragningen mellom direkte og indirekte skade.

Ordlyden i art. 4 (1) gir ingen holdepunkter for avgrensningen. Heller ikke fortalen gir særlig veiledning: I fortalebetraktning 17 uttales det at «det land, hvor skaden er indtrådt»

¹⁹³ Fach Gómez (2004) side 301 og Hamburg Group (2002) side 27. Tilsvarende på generelt grunnlag: von Bar (1997) side 364 og 376.

¹⁹⁴ Hamburg Group (2002) side 27: «the need for a general escape clause cannot be excluded all together» og Fach Gómez (2004) side 315: «In our opinion, it would not be inappropriate to allow the application of the exception clause of Article [4] (3) (closest connection) in certain cases of cross-border environmental damage. In particular, this could be useful in cases where a relationship already existed between the parties». Se også på generelt grunnlag Nielsen (1997) side 598 og sammenligningen med den svenske avgjørelsen inntatt i ND 1969 side 123 CRONSTÖ.

¹⁹⁵ Stone (2006) side 369, Bogdan (2007) side 937, Fach Gómez (2004) side 315, Symeonides (2004) under punkt 8.

¹⁹⁶ KOM(2003) 427 endelig side 20.

¹⁹⁷ KOM(2003) 427 endelig side 12.

ved person- og tingsskader «følgelig [bør] forstås som det land, hvor henholdsvis personskaden er lidt, eller tingen er blevet beskadiget». Uten andre holdepunkter for avgrensningen er det nærliggende å se hen til den grensen EF-domstolen har trukket opp mellom skade som henholdsvis gir og ikke gir grunnlag for verneting etter Brüsselkonvensjonen art. 5 (3).

EF-domstolen oppstilte sontringen mellom direkte og indirekte skade første gang i saken C-220/88 DUMEZ. Saken gjaldt et krav om erstatning for økonomisk tap påført flere morselskaper ved at datterselskapene deres gikk konkurs. Konkursen var forårsaket av angivelig ansvarsbetingende atferd fra en bank. EF-domstolen uttalte at morselskapenes tap

«kun [er] den *indirekte følge* af de økonomiske tab, som først blev påført andre juridiske personer, der direkte har lidt skade ved en skadetilføjelse, der er indtruffet et andet sted end det, hvor den indirekte skadelidte derefter har haft et tab».¹⁹⁸

Avgjørelsen innebærer at tap eller en skade som pådras en annen enn den umiddelbart skadelidte, altså et tap eller en skade som er en følge av denne umiddelbare skaden, må anses som indirekte. Legger man denne avgjørelsen til grunn også for lovvalget, er det altså bare tap på den umiddelbart skadelidtes hånd som kan gi grunnlag for utpekelse av skadestedets rett som *lex causae*.

Skade på den umiddelbart skadelidtes hånd kan imidlertid også undertiden anses som indirekte, jf. sakene C-364/93 MARINARI og C-168/02 KRONHOFER. Spørsmålet for EF-domstolen i disse sakene var om et økonomisk tap kunne anses som direkte skade når dette økonomiske tapet besto i en reduksjon av skadelidtes totale verdier. I MARINARI-saken besto den aktuelle krenkelsen i at en engelsk bank nektet å innløse skadelidtes veksler i England. Dette førte umiddelbart til at skadelidtes totale formue, som i all vesentlighet befant seg i Italia, ble «forringet». I KRONHOFER-avgjørelsen var en person påført tap gjennom opsjonshandler. Skadelidte hevdet at megleren hadde opptrådt ansvarsbetingende gjennom ikke å opplyse om tapsrisikoen knyttet til slike handler. Handlene ble gjennomført via en investeringskonto i Tyskland. Skadelidte var bosatt i Østerrike og hadde sin vesentligste formue der. Domstolen kom i begge sakene til at de aktuelle reduksjonene av skadelidtes formue var å anse som indirekte skade. Avgjørelsene bygget delvis på at økonomisk følgetap stort sett alltid vil finne sted på det sted hvor den skadelidte har sine aktiva, og at dette stedet i praksis alltid vil være der skadelidte har sin bopel. Resultatet i avgjørelsene er dermed delvis et utslag av ønsket om ikke å omgå hovedregelen i Brüsselkonvensjonen. Domstolen legger også stor vekt på rene vernetingsmessige hensyn ved avgjørelsen.¹⁹⁹ At en motsatt løsning ville føre til at

¹⁹⁸ Premiss 13.

¹⁹⁹ MARINARI-avgjørelsen premiss 19 og KRONHOFER-avgjørelsen premiss 20 i.f.

vernetingsspørsmålet ville avgjøres av «usikre omstendigheter» ble imidlertid også tillagt vekt.²⁰⁰ Dette ville ikke bare være i strid med Brüsselkonvensjonen, men også være lite forenlig med Roma II.

EF-domstolen har i flere avgjørelser presisert hva som karakteriserer det stedet hvor den direkte skaden har inntrådt. Felles for disse er at vurderingen er svært konkret og knyttet tett opp mot de generelle hensynene bak vernetingsbestemmelsene i Brüsselkonvensjonen. I saken C-69/93 SHEVILL uttalte EF-domstolen at skadestedet er der «hvor den skadegørende handling, der fører til, at skadevolderen ifalder erstatningsansvar uden for kontraktforhold, har påført den skadelidte et tab». Det oppstilles her prinsipielt et krav om årsaks-sammenheng mellom den angivelig skadevoldende handlingen og den påberopte skaden. Det er mulig at det kan tenkes situasjoner hvor vurderingen av hva som kan anses som direkte skade, vil føre til at ulike skadetilfeller må anses som direkte avhengig av hvem og på hvilket grunnlag den skadelidte gjør sitt krav gjeldende. For de aller fleste situasjoner vil imidlertid vurderingen av hvilken skade som må anses som direkte, bli den samme for samtlige potensielle ansvarssubjekter, når handlingene disse har begått er en del av samme årsaksrekke. Skadestedet vil dermed for de fleste tilfeller være uavhengig av hvilken av de potensielt ansvarsbetingende handlingene skadelidte anfører som grunnlag for sitt krav.

På bakgrunn av dette kan det oppstilles en grense mellom direkte og indirekte skade i to situasjoner: For det første er en skade som er avledet av en annen mer direkte skade «indirekte».²⁰¹ For det andre er en skade «indirekte» når den rammer en person som følge av en skade som et annet rettssubjekt har pådratt seg.²⁰² Som det fremgår av ordlyden i Roma II art. 4 (1) vil da bare den direkte skaden som den umiddelbart skadelidte har pådratt seg gi grunnlag for utpekelse av *lex causae*.

4.3.1.3 «Indirekte skade» i tilfelle av økologisk skade

I fortalebetraktning 17, hvor EF-domstolens presisering av skade- og handlingsstedet synes å være lagt til grunn, omtales imidlertid bare tings- og personskade. Annen skade, herunder økologisk skade, er ikke nevnt. Dette gir grunnlag for å spørre om grensedragningen er forutsatt å kunne trekkes på en annen måte ved økologisk skade enn ved tings- og personskade.

Økologisk skade skiller seg fra person- og tingsskader ved at det oftest ikke skjer noen krenkelse av noen økonomisk interesse ved den umiddelbare fysiske beskadigelsen. Ved økologisk skade er det først og fremst ideelle interesser som krenkes, og økonomisk tap har gjerne sammenheng med tiltak i forbindelse med opprydning og artsbeskyttelse for å kunne ivareta de truede ideelle interessene også etter at skaden har skjedd. Det oppstår dermed gjerne ikke noen mer direkte konkret krenkelse enn de økonomiske tapene som er avledet av den fysiske skaden.

²⁰⁰ MARINARI-avgjørelsen premissene 13 og 20 og KRONHOFER-avgjørelsen premissene 14 og 20.

²⁰¹ Jf. MARINARI- og KRONHOFER-avgjørelsene.

²⁰² Jf. DUMEZ-avgjørelsen.

Betlem fremholder at det følger klart av DUMEZ-avgjørelsen at ren økonomisk skade etter økologisk skade må anses indirekte, slik at den ikke kan gi grunnlag for jurisdiksjon etter Brüsselkonvensjonen art. 5 (3).²⁰³ Han reiser imidlertid spørsmål om avgjørelsen også innebærer at søksmål ikke kan anlegges der hvor de fysiske økologiske skadene føles.²⁰⁴ Under henvisning til det skillet DUMEZ-avgjørelsen oppstiller mellom «the place where the damage occurred versus the place where the damage was suffered»²⁰⁵, sier han:

«It also follows, in my view, that any application of the Dumez criterion – immediate victim plus direct causal link – would not exclude the abovementioned plaintiffs. Those plaintiffs can be regarded as immediate victims of the pollution, who can sue at ‘the place where the initial damage manifested itself’ (which may, in some cases, coincide with the domicile of that plaintiff). Their position differs fundamentally from that of the French parent companies in *Dumez* suffering damage which was ‘passed on’ by their subsidiaries, who were the immediate – or, as it were, real victims. The plaintiffs suffering pure economic loss due to pollution are just as much victims of that event as property owners are.»²⁰⁶

Disse argumentene kan umiddelbart synes å være avvist i MARINARI-avgjørelsen.²⁰⁷ I avgjørelsens premiss 15 heter det imidlertid at skadestedet ikke kan fortolkes som det sted hvor skadelidte hevder å ha lidt et formuestap, når dette er en følge av en skade «der oprindelig er indtrådt *og lidt af ham* i en anden kontraherende stat» (min utheving). Så fremt den skadelidte påføres et økonomisk tap alene, uten at hans interesser krenkes ved den fysiske økologiske skaden, synes det dermed å være grunnlag for å utpeke retten på det sted hvor det økonomiske tapet oppstår som anvendelig rett etter Roma II art. 7.

4.3.1.4 Krav om forutberegnelighet?

Normalt må man kunne presumere at ens handlinger reguleres av reglene der en befinner seg. Som ordtaket sier: «When in Rome, do as the Romans do».²⁰⁸ Når *lex causae* er skadestedets rett, anvendes imidlertid andre regler enn de reglene som gjelder på det stedet hvor skadevolderen befinner seg og utfører handlingen. Hensynet til skadevolderen kunne derfor tale for at anvendelse av skadestedets rett måtte begrenses til steder hvor

²⁰³ Betlem (1993) side 98.

²⁰⁴ Betlem (1993) side 98: «But are those plaintiffs also precluded from suing at the places where the oil spill’s physical effects are felt?».

²⁰⁵ Betlem (1993) side 99.

²⁰⁶ Betlem (1993) side 99.

²⁰⁷ Særlig premiss 15.

²⁰⁸ Kadner Graziano (2002) side 214 og Morris (2005) side 369.

skadevolderen kunne forutse at skade kunne inntre.²⁰⁹ von Bar (1997) skriver i denne retning på s. 370 at

«if the damager was aware of the possible harmful consequences on the other side of the border, he can be expected to comply with the more restrictive standards of behavior required by that foreign jurisdiction» (min uheving).

Pajor fremholder på bakgrunn av hensynet til å ivareta partenes berettigede forventninger at

«the best resolution (...) would be to provide that application of the law of the place where the harm occurred should be excluded in the event the person allegedly liable could not reasonably have foreseen the occurrence of the harm in that place».²¹⁰

Samme synspunkt er fremmet av Borchers på bakgrunn av tilsvarende regel i Lousianas lovvalgslov.²¹¹

En slik begrensning av regelen om skadestedets rett fremgår imidlertid verken av ordlyden eller fortalen, og det synes heller ikke å ha vært tema for diskusjon under utarbeidelsen av forordningen. Jeg har dermed vanskelig for å se at det er rettslig grunnlag for en slik innskrenkende fortolkning av bestemmelsen.²¹²

4.3.2 Skade i mer enn én stat - Mosaikbetrachtung

Inntre den direkte skaden i mer enn én stat, utpeker lovvalgsregelen i art. 7 ikke entydig hva som skal være den anvendelige retten. I begrunnelsen til hovedregelen i art. 4, uttales det at sontringen mellom direkte og indirekte skade som grunnlag for utpekelse av *lex causae*, samt den presiseringen som EF-domstolen har gjort i forhold til skadestedet som jurisdiksjonsgrunnlag etter Brüsselinstrumentene, innebærer

«at hvis der er opstået skader i flere lande, skal loven i alle implicerede lande anvendes proportionalt efter det 'Mosaikbetrachtung'-princip, der anvendes i tysk ret».²¹³

Mosaikbetrachtung-prinsippet innebærer at rettsforholdet splittes opp, slik at den skade som inntre i stat A anses som én del av skaden, mens skade som oppstår i stat B vurderes som en annen del av skaden. Er *lex loci damni* utpekt som *lex causae*, medfører *Mosaikbetrachtung*-prinsippet at skaden i stat A skal vurderes etter retten i stat A, mens

²⁰⁹ Det er etter flere staters interne lovvalgsregler et vilkår for å kunne utpeke skadestedets rett som *lex causae* at det i større eller mindre grad var påregnelig for skadevolderen at nettopp dette landets rett kunne bli anvendt på forholdet. Dette er for eksempel løsningen etter nederlandsk rett, jf. den nederlandske lov om lovvalg for ikke-kontraktuelle forpliktelser 1. juni 2001 art. 3 (2) i.f.

²¹⁰ Pajor (2002) side 7.

²¹¹ Borchers (ukjent årstall) side 6. Thue trekker også frem skadevolders mulighet til å forutse skadestedet som moment uten at han tar standpunkt til om det bør være et vilkår for utpekelse av skadestedets rett, se Thue (2001) side 24.

²¹² Tilsvarende Bogdan (2008) side 287.

²¹³ KOM(2003) 427 endelig side 11.

skaden i stat B skal vurderes etter retten i stat B.²¹⁴ Enkelte forfattere har pekt på at en slik regel er «quite absurd», fordi den med stor sannsynlighet fører til at forskjellige ansvars- og erstatningsregler kommer til anvendelse på skader som er resultatet av samme skadevoldende handling.²¹⁵ Denne observasjonen er nok riktig, men det betyr ikke at regelen ikke kan forstås slik at prinsippet om *Mosaikbetrachtung* skal anvendes. For tilsvarende spørsmål om verneting uttalte EF-domstolen i SHEVILL-avgjørelsen at

«retsinstanserne i hver enkelt kontraherende stat (...) har kompetence til at tage stilling til den skade påført den fornærmedes omdømme i denne stat» (min utheving).²¹⁶

Domstolen mente at slik begrenset kompetanse for de nasjonale domstolene var nødvendig, selv om det ville by på ulemper for saksøkeren, fordi de nasjonale domstoler «i territorial henseende [er] bedst egnede til at tage stilling til ærekrenkelsen og fastslå skadens omfang» for skade som har inntrådt innenfor den aktuelle domstolens jurisdiksjon.²¹⁷

Skadelidte kan altså ikke velge én skadestats rett som *lex causae* for vurderingen av hele sitt tap når skaden har inntrådt i mer enn én stat. Samlet sett innebærer dette at én enkelt skadelidt som er påført tap i flere stater som følge av én skadevoldende handling, må, dersom han ikke vil anlegge søksmål ved skadevolderens hjemting, anlegge søksmål i hver av skadestatene, med krav om erstatning for det tap som har oppstått i hver enkelt av disse og med retten i hver enkelt av disse som grunnlag for dette kravet.

4.4 Lex loci delicti commissi: Skadelidtes valgrett

4.4.1 Innledning

I andre alternativ av virkningssiden i art. 7, oppstilles det en mulighet for skadelidte til å velge «at støtte sit krav på loven i det land, hvor den skadevoldende begivenhed fant sted». Med «hvor den skadevoldende begivenhed fant sted» må en forstå stedet hvor den skadevoldende handlingen ble begått. Dette følger av EF-domstolens praksis i forhold til Brüsselinstrumentene og er også forutsatt av konsipistene.²¹⁸

Skadelidtes rett til å velge «handlingsstatens» rett som *lex causae* må antas å gjelde også når det ikke er snakk om skade eller fare forårsaket av en egentlig handling, men – snarere det motsatte – en unnlattelse. Dette er særlig praktisk ved miljøskader forårsaket for eksempel av utslipp av urensset vann, manglende vedlikehold og manglende

²¹⁴ Kadner Graziano (2002) side 303.

²¹⁵ Beaumont (2005) side 210.

²¹⁶ Premiss 30.

²¹⁷ Premissene 29 – 32.

²¹⁸ Jf. EF-domstolens avgjørelse av 30. november 1976 BIER og KOM(2003) 427 endelig side 12.

oppfølging av offentlige forskrifter og andre sikkerhetsrutiner. Unnlatelser stedfestes til det sted hvor handlingen skulle ha funnet sted.²¹⁹

4.4.2 Hvor er handlingsstedet?

4.4.2.1 Innledning

En konkret skade kan være forårsaket av en eller flere handlinger med tilknytning til mer enn én jurisdiksjon. For det første kan flere separate handlinger være involvert i årsaksrekken bak skaden. Disse handlingene kan være av ulik karakter. For eksempel kan det dreie seg om henholdsvis ikke-nødvendige, nødvendige og utløsende handlinger, eller man kan sondre mellom handlinger som henholdsvis er og ikke er hovedårsaken bak skaden. Bak disse separate handlingene kan det stå både én og flere potensielt ansvarlige skadevoldere. Situasjonen kan, for det andre, være den at én vedvarende handling er gjennomført i flere ulike jurisdiksjoner. Dette er mest aktuelt i forbindelse med unnlatelser og særlig i forbindelse med transport.²²⁰

Problemstillingen knyttet til fastleggelsen av handlingsstedet nevnes av Carruthers og Crawford, men de konkluderer raskt med at

«[t]he Commission Proposal seems adequate to deal with such cases, for in ascertaining the applicable law, Article [4](1) effectively renders irrelevant the act, or chain of acts, which triggers the cause of action».²²¹

Det er likevel klart at problemstillingen aktualiseres ved at art. 7 etablerer en valgrett mellom skadestedet og handlingsstedet.

I den følgende drøftelsen vil jeg først fokusere på situasjonen hvor flere separate handlinger har virket inn på årsaksrekken bak skaden. Her vil jeg ta utgangspunkt i at handlingene er utført av ulike personer, som eventuelt på grunnlag av reglene i *lex causae* kan holdes ansvarlig for hele eller deler av den inntrådte skaden. Deretter vil jeg vurdere om det er grunnlag for noen annen løsning i situasjoner hvor det kun er én potensielt ansvarlig skadevolder, både når vedkommende har begått flere separate handlinger og når det er snakk om én vedvarende handling gjennom flere jurisdiksjoner.

²¹⁹ von Bar (1997) side 365 og 366.

²²⁰ Saken C-51/97 ALBLASGRACHT gir et eksempel på dette.

²²¹ Carruthers og Crawford (2005) side 243.

4.4.2.2 Flere potensielt ansvarlige skadevoldere²²²

Av ordlyden i art. 7 fremgår det at handlingen må være «skadevoldende» for å kunne gi grunnlag for lovvalget. På svensk er dette formulert «skadevållande», på nederlandsk «schadeveroorzakende» og på tysk «schadensbegründende». I engelsk språkversjon fremgår det at handlingen må «[give] rise to the damage». Etter den spanske versjonen må handlingen være av typen «generator» og etter italiensk «determinato». De ulike språkversjonene gir liten veiledning for tolkningen ut over at handlingen på et eller annet vis må ha forårsaket eller gitt grunnlag for skaden. Dette kan synes å utelukke handlinger som ikke har vært en nødvendig faktor for skadens inntreden, men avgjør så vidt jeg forstår ikke om handlingen også må ha vært den utløsende faktor for å kunne gi grunnlag for lovvalget eller om den må ha vært vesentlig eller også hovedårsak til skadens inntreden.

På mange måter vil en sontring på lovvalgsnivå mellom nødvendig årsak, hovedårsak og utløsende årsak kunne foregripe den vurderingen som skal foretas etter *lex causae*. Av denne grunn kunne en løsning hvor den ene eller den andre av disse handlingskategoriene anses som avgjørende være lite ønskelig. På den annen side er det ikke tvilsomt at det kan være behov for å oppstille en slik sontring av hensyn til forutberegneligheten, først og fremst ved å begrense potensielle handlingssted som lovvalgsgrunnlag til ett. Sontring mellom ulike årsakskategorier på lovvalgsplan er heller ikke ukjent i internasjonal privatrett; eksempelvis skal handlingsstedet i den sveitsiske IPR-loven art. 142 (2) forstås som «jener Ort, an dem der Schädiger eine für den Erfolg wesentliche Ursache setzt» som skadested.²²³

På bakgrunn av ordlyden kunne det være naturlig å knytte lovvalget til den handlingen som skadelidte hevder at den saksøkte kan holdes ansvarlig på grunnlag av, uavhengig av denne handlingens karakter. Som Baxi (1999) fremhever: «The determination of *where* the cause of action arises (...) depends after all on *what* cause of action one seeks to construct».²²⁴ Hvorvidt den saksøkte kan holdes ansvarlig eller ikke, vil dermed avgjøres av retten på det stedet hvor den aktuelle handlingen ble begått. En slik løsning kunne ha mye for seg fordi den ville kunne sikre formålet bak art. 7 stor gjennomslagskraft. Er en ansvarsbetingende handling begått i en stat med høyt miljøbeskyttelsesnivå, ville en nemlig kunne legge disse høye nivåene til grunn ved vurderingen av handlingen. Løsningen ville gjøre det enkelt for statene å lage regler som ansvarliggjør eksempelvis morselskaper og andre som tjener penger ved å drive miljøfarlig virksomhet i land med

²²² Krav med grunnlag i alminnelige regler om ansvarsgjennombrudd er ikke dekket av forordningens lovvalgsregler, jf. Roma II art. 1 (2) bokstav c. Her heter det at forordningen ikke kommer til anvendelse på forpliktelser som springer ut av reglene om «selskaper (...) så som (...) ledelsens eller deltakernes personlige ansvar i denne egenskap for selskabets (...) forpliktelser». Krav med grunnlag i alminnelige regler om ansvarsgjennombrudd er dermed ikke dekket av forordningens lovvalgsregler.

²²³ Umbricht (2007) side 1075.

²²⁴ Side 375.

lave beskyttelsesnivåer. Løsningen ville også ta hensyn til potensielle skadevolderes behov for forutberegnelighet siden det alltid må være forutberegnelig at ens handlinger kan vurderes etter retten på det sted hvor handlingen foretas.²²⁵

Uttalelser i forarbeidene taler imidlertid for at det er den utløsende handlingen som er avgjørende for fastleggelsen av handlingsstedet. Det heter her at

«den skadelidte [ved miljøskader] får mulighet for at i stedet at vælge loven på det sted, hvor den *udløsende* handling fandt sted» (min utheving).²²⁶

Dette synes å være i tråd med den alminnelige internasjonal-privatretslige regelen for lovvalg. I følge von Bar er utgangspunktet nemlig

«not the behaviour of the one responsible, but the realization of insufficiently controlled dangerous potential. The first possible place of legal connection is therefore the one where the abstract potential danger, because of which liability is ordered, starts to crystallize regarding the damaged good. In the case of liability of the owner/operator of fixed plants this is their fixed place (...). For the transport of environmentally dangerous goods across national borders an abstract dangerous potential is created by many activities. For example, there is the giving of the order for the transport in State A, the acceptance of the order by the carrier in B, the loading of the vehicle in C, possibly an improper checking and servicing of the transport vehicle in D, and last but not least of course the driving itself in the States that are affected by the transport. However, the only decisive place is always the place at which the potential became a concrete endangerment.» (Mine uthevinger).²²⁷

Under drøftelse av morselskapers ansvar for datterselskapers skadevoldende handlinger ser det ut til at han presiserer dette:

«[The place at which the abstract danger turned into a concrete danger] will, as a rule, be the place at which the subsidiary committed the environmentally harmful action. The liability of the parent company will consequently usually be subject to the same tort law that creates the liability of the subsidiary company.»²²⁸

I samme retning uttaler The Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law i sitt høringsinnspill til det opprinnelige forordningsforslaget at «it seems desirable that the same law should apply to determine the liability of both the person who did the act and the person who is claimed to be *vicariously liable* for the act» (min utheving).²²⁹ Her fremgår det imidlertid at det ikke er snakk om morselskapets eventuelle selvstendige ansvar for skaden, men dette selskapets ansvar for den handlingen som ble utført av datterselskapet.

²²⁵ Hensynet til potensielle skadevolderes mulighet til å forutse lovvalget i forkant av skadens inntreden er imidlertid ikke gitt tung vekt i Roma II. Dette fremgår allerede av at man har valgt skadestedets, og ikke handlingsstedets, rett som hovedregel i forordningen.

²²⁶ KOM(2003) 427 endelig side 20.

²²⁷ von Bar (1997) side 366.

²²⁸ von Bar (1997) side 393.

²²⁹ The Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law (2002) side 11 og 12.

Løsningen ved tilsvarende grensedragning etter Brüsselinstrumentene synes på den annen side ikke å legge avgjørende vekt på den utløsende handlingen. Mankowski uttaler om forståelsen av Brüsselforordningen art. 5 (3):

«One needs to identify and localise the consciously conducted activity on the potential tortfeasor's side which amounts to a relevant cause for the resulting damage. At least activities fulfilling part of the tort in question and emanating from the tortfeasor's sphere to the external world are covered. To strip the rule to the low level, in which only the last event would be covered, would not do justice. (...) If activities are first announced and later-on implemented and if the announcement itself already contains a tortuous element, the announcement is a relevant activity along with proceeding implementation.»²³⁰ (mine uthevinger)

Grunnlaget for uttalelsen skal visstnok være avgjørelsen C-18/02 DFDS. EF-domstolen la til grunn i saken at en handling som var nødvendig for skadens inntreden, ga grunnlag for vernetting etter Brüsselkonvensjonen art. 5 (3), selv om handlingen ikke hadde utløst det aktuelle tapet. I saken hadde LO og SEKO Facket för Service och Kommunikation gitt varsel om kollektive kampskritt i forbindelse med at forhandlinger om en kollektivavtale for polske arbeidere om bord på DFDS' skip TOR CALEDONIA ikke førte frem. Varaset eller eventuelle aksjoner ville alene ikke ha noen direkte effekt for DFDS, men som en følge av varaset ga Svenska Transportarbetareförbundet (STAF) varsel om en sympatiaksjon der medlemmene ble forbudt å utføre noe som helst arbeid i forbindelse med TOR CALEDONIA. Aksjonen ville forhindre lasting og lossing av skipet i svenske havner.²³¹ DFDS anla sak mot SEKO med krav om erstatning for utgifter de hadde hatt i forbindelse med innleiing av et annet skip i den linjen TOR CALEDONIA seilte.²³² EF-domstolen slo fast at den relevante skadevoldende handlingen ved vurderingen av vernetingsbestemmelsen i Brüsselkonvensjonen art. 5 (3) var «det varsel om kollektive kampskridt, der blev afgivet og udsendt af SEKO i Sverige» og at «stedet for den skadegørende handling, (...) kan derfor kun være Sverige».²³³ Hadde det vært avgjørende hvor den skadeutløsende handlingen fant sted, skulle vurderingstemaet ikke vært hvor SEKOs varsel ble avgitt, men hvor STAFs varsel ble avgitt. I begge tilfeller ville handlingsstedet vært Sverige, men domstolen synes likevel temmelig klart å knytte vurderingen av hvor den skadevoldende handlingen ble foretatt til den handling som anføres av skadelidte som ansvarsbetingende. Domstolen tar likevel ikke uttrykkelig stilling til spørsmålet i saken da STAF ikke var saksøkt for erstatning av DFDS i saken. Det er derfor usikkert hvor mye som kan bygges på uttalelsen fra domstolen.

²³⁰ Mankowski (2007) side 195.

²³¹ Avgjørelsens premiss 8.

²³² Avgjørelsens premiss 12.

²³³ Premiss 41.

Etter mitt syn er det uklart hvordan avgrensningen skal trekkes opp. På den ene side taler uttalelsene i forarbeidene og den alminnelige internasjonal-privatrettslige regelen temmelig klart for at bare skadeutløsende handlinger kan gi grunnlag for lovvalg etter Roma II art. 7 andre alternativ. På den annen side er det uvisst hvor veloverveid uttalelsen i forarbeidene er; den er så vidt jeg kan se ikke verken drøftet eller begrunnet. Så vidt jeg kan se er det heller ikke andre holdepunkter for en slik presiserende fortolkning i forordningen. Derimot er det visse holdepunkter for at praksis etter Brüsselinstrumentene må forstås slik at vurderingen av hvor handlingsstedet er må knyttes til den anførte ansvarsbetingende handlingen. Selve ordlyden i art. 7 er åpen og avviser ingen av løsningene. Uten andre holdepunkter for vurderingen enn de som er nevnt her finner jeg det vanskelig å ta stilling til spørsmålet. Løsningen må anses uavklart inntil EF-domstolen har avgjort spørsmålet.

4.4.2.3 Én potensielt ansvarlig skadevolder

I motsetning til situasjonen når det er flere potensielt ansvarlige skadevoldere, vil det å knytte lovvalget til den anført ansvarsbetingende handlingen neppe løse problemet med fastleggelsen av handlingsstedet når det kun er én potensielt ansvarlig skadevolder. Tillot man et slikt grunnlag for lovvalget i sistnevnte situasjon ville lovvalget i urimelig stor grad bero på saksøkerens pretensjoner, noe som ville tillate skadelidte å «shoppe» anvendelig rett ut over det man har grunnlag for å anse som formålet bak art. 7.

Utgangspunktet for vurderingen må, her, som i tilfelle av flere potensielt ansvarlige skadevoldere, tas i ordlyden i art. 7. Som drøftelsen i punkt 4.4.2.2 viser, gir ordlyden lite grunnlag for avgrensning. Jeg gjentar ikke denne drøftelsen, men nøyer meg med å vise til det som er sagt over.

Også når det gjelder fastleggelsen av handlingsstedet for vedvarende handlinger er det lite å hente både i teori og i praksis. Spørsmålet var i og for seg oppe for EF-domstolen i ALBLASGRACHT-saken i forbindelse med tolkningen av Brüsselkonvensjonen art. 5 (3). Saken gjaldt skade på last som var forårsaket av at kjølekjeden ble brutt under transporten. Eieren av godset saksøkte og krevde erstatning fra befrakteren og kapteinen om bord på det skipet som hadde stått for frakten.²³⁴ EF-domstolen kom til at erstatningskravet måtte anses som et ikke-kontraktuelt krav og at verneting måtte ha grunnlag i Brüsselkonvensjonen art. 5 (3).²³⁵ Om forståelsen av denne, uttalte domstolen at «det [kan] være vanskelig eller umulig at afgøre, hvor den skadegørende handling er foretaget i forbindelse med en international transport som den, der er tale om i hovedsagen. Er dette tilfældet, må det tilkomme varemottageren at anlægge sag mod den,

²³⁴ Premiss 8 og 9.

²³⁵ Premiss 24.

der faktisk har utført søtransporten, ved retten på det sted, hvor skaden er indtrådt.»²³⁶ EF-domstolen ser ut til å legge til grunn at skadelidte må velge skadestedet som vernetingsgrunnlag etter Brüsselkonvensjonen art. 5 (3) når det er bevistvil om hvor den skadevoldende handlingen er blitt begått. Det er etter dommen uklart hva som er grunnlaget for denne innskrenkende tolkningen av Brüsselkonvensjonen art. 5 (3). Det er også uklart i hvilken grad avgjørelsen kan tillegges vekt i forbindelse med tolkningen av Roma II art. 7. I motsetning til Brüsselkonvensjonen art. 5 (3), gir bestemmelsen i art. 7 skadelidte en eksplisitt rett til å velge enten skadestedets eller handlingsstedets rett. Det er vanskelig å se gode grunner for at bevisvanskeligheter i denne forbindelse skal hindre anvendelse av regelen, slik løsningen synes å være etter Brüsselinstrumentene.

Ut over ALBLASGRACHT-avgjørelsen er det, som for fastleggelsen av handlingsstedet ellers, få rettskilder. Løsningen, både hva gjelder det tilfelle at én potensielt ansvarlig skadevolder begår separate handlinger som forårsaker én skade, og det tilfelle at denne potensielt ansvarlige har begått en vedvarende handling gjennom flere jurisdiksjoner, er i aller høyeste grad åpen. Etter mitt syn bør man søke å finne en løsning som ikke gir skadelidte mulighet til i urimelig grad å «shoppe» anvendelig lov, men som samtidig opprettholder skadelidtes valgrett etter art. 7. Uten andre holdepunkter for en løsning er det nærliggende å falle ned på det som synes å være det alminnelige utgangspunktet i internasjonal privatrett, som sitert over fra von Bar: «the only decisive place is always the place at which the potential became a concrete endangerment».²³⁷ Ved å legge avgjørende vekt på den handlingen eller den perioden hvor skadepotensialet manifesterer seg i en konkret fare, får man en lovvalgsløsning som riktignok kan gi grunnlag for usikkerhet og derfor tvist vedrørende lovvalgsspørsmålet. Løsningen tilfredsstiller dermed ikke fullt ut den målsetningen man satte seg ved vedtakelsen av Roma II.²³⁸ På den annen side er det vanskelig å se for seg en løsning for disse tilfellene som ikke innebærer en viss usikkerhet, som igjen kan medføre noe prosess rundt spørsmålet om lovvalg, uten at valgretten etter art. 7 tapes.

4.4.3 Valgfrihetens omfang

Etter ordlyden i art. 7 kan skadelidte velge «at støtte sit krav på loven i det land, hvor den skadevoldende begivenhed fant sted». Valgretten er dermed begrenset til skadelidtes eget krav, jf. ordlyden. Én skadelidts eventuelle anvendelse av valgretten etter art. 7 vil derfor ikke kunne påvirke andre skadelidtes muligheter til å eventuelt anvende valgretten etter art. 7.

²³⁶ Premiss 33.

²³⁷ von Bar (1997) side 366.

²³⁸ KOM(2003) 427 endelig side 5.

Flere forfattere har gitt uttrykk for tvil om hvorvidt bestemmelsen om *locus actus* også gjelder krav vedrørende potensiell skade og dermed anvendelsen av handlingsstedets rett på krav om midlertidig forføyning.²³⁹ Dette tvilen synes imidlertid å være begrunnet i forskjellen i utkastene til henholdsvis art. 4 (1) og art. 7. Slik den vedtatte ordlyden lyder og med støtte i føre var-prinsippet som referert til i fortalebetraktning 25, jf. EF-traktaten art. 174 (2), er det etter mitt syn ingenting som taler for at skadelidtes valgrett skal begrenses på denne måten.

4.4.4 Prosessuelle og praktiske begrensninger i skadelidtes valgrett

Skadelidtes rett til å velge hvilken rett som skal anvendes gjelder ikke uten begrensninger. Disse begrensningene følger imidlertid ikke av forordningen, men av *lex fori*, jf. fortalebetraktning 25, hvor det fremgår at

«[s]pørsmålet om hvornår den erstatningssøgende kan foreta sit lovvalgs, bør afgøres efter loven i den medlemsstat, hvor den domstol, som sagen er anlagt ved, er beliggende».

Det samme følger dessuten av den alminnelige internasjonal-privatrettslige regel om at de prosessuelle reglene skal følge domstollandets rett.²⁴⁰ Hvilke regler som gjelder må derfor undersøkes med utgangspunkt i den aktuelle eller de potensielle domstollandenes interne prosessregler. Jeg nøyer meg her med å peke på noen ulike begrensninger som kan være aktuelle for begrensning av skadelidtes valgrett.

Det må for det første settes en tidsmessig grense for når skadelidte kan og eventuelt må foreta valget mellom de to alternative anvendelige rettssystemene. Det blir videre et spørsmål om denne fristen løper også hvor skadelidte ikke er i stand til å foreta noe lovvalg. Det kan også reises spørsmål om skadelidte kan ombestemme seg, dersom vedkommende først har valgt *lex loci delicti commissi*: Utløper fristen etter *lex fori* for skadelidtes mulighet til å velge anvendelig rett, skal *lex loci damni* anvendes, jf. ordlyden i art. 7: *lex loci damni* skal etter lovvalgsbestemmelsen anvendes «med mindre» skadelidte har valgt *lex loci delicti commissi*.²⁴¹

I tillegg til de prosessuelle begrensningene som måtte følge av *lex fori*, er det praktiske begrensninger i skadelidtes valgrett. Fordi anvendelse av valgretten forutsetter at skadelidte har innsikt i eventuelle forskjeller i den materielle retten i *lex loci damni* og *lex*

²³⁹ Bogdan (2007) side 937 og Fach Gómez (2004) side 315.

²⁴⁰ Bogdan (2008) side 36 og Morris (2005) side 471.

²⁴¹ Man har altså ikke valgt det såkalte *Günstigkeitsprinzip* i tysk rett. Tidligere var regelen i EGBGB Art. 40 (1) at domstolen skulle velge den regel som var gunstigst for skadelidte. Regelen ble forlatt da den ble funnet å være en «onerous task for the forum», jf. Carruthers og Crawford (2005) note 25. Samme synspunkt følger av begrunnelsen til regelen i Roma II art. 7: «Det er (...) op til den skadelidte, og ikke til dommeren, at afgøre, hvilken lov der er mest gunstig for ham eller hende», jf. KOM(2003) 427 endelig side 20.

loci delicti commissi, og en slik innsikt for de fleste tilfeller vil kreve en viss innsats av ressurser, er det mulig at skadelidtes valgmulighet vil bli lite anvendt i praksis. At anvendelse av *lex loci delicti commissi*, som krever skadelidtes valg av denne, normalt også vil være fremmed rett for skadelidte, gjør ikke denne praktiske hindringen noe mindre. Enkelte har med bakgrunn i dette foreslått at det utvikles et slags informasjonssystem innenfor medlemsstatene, hvor skadelidte kan få en viss oversikt over de forskjellige medlemsstatenes miljøbeskyttelsesnivå.²⁴²

4.5 Sikkerhets- og atferdsregler i handlingsstaten

4.5.1 Innledning

Som drøftelsen i punktene 4.3 og 4.4 viser, kan skadelidte velge mellom to alternativer når det gjelder anvendelig rett. Etter Roma II art. 17 skal man imidlertid uansett hvilken stats rett som legges til grunn som *lex causae*, alltid

«faktisk og i relevant omfang [ta] hensyn til de sikkerhets- og adfærdsregler, der var gjældende på stedet og tidspunktet for den begivenhed, der har udløst erstatningsansvaret».

Bestemmelsen innebærer at handlingsstedets rett i en viss utstrekning må tas i betraktning, selv om skadelidte velger ikke å benytte valgetten i art. 7 siste alternativ. I tilknytning til art. 7 betyr dette at bestemmelsen i art. 17 først og fremst er interessant når det er *lex loci damni* som har de for skadelidte gunstigste ansvarsreglene, det vil si at reglene presumtivistisk er lempeligere for skadevolderen i handlingsstaten enn i skadestaten.

Art. 17 er tidsmessig og geografisk avgrenset ved at den kun gjelder regler «der var gjældende på stedet og tidspunktet for den begivenhed, der har udløst erstatningsansvaret». Etter ordlyden synes bestemmelsen også kun å komme til anvendelse når skade har inntrådt og det foreligger et krav om erstatning. Det betyr at bestemmelsen ikke kommer til anvendelse når det er snakk om midlertidig sikring mot farlig virksomhet. Begge disse avgrensningene av regelen henger sammen med at sikkerhets- og atferdsreglene er tett knyttet til aktsomhetsvurderingen ved bedømmelsen av om det foreligger erstatningsansvar. «Anvendelsen» av sikkerhets- og atferdsreglene i handlingsstaten er dermed først og fremst knyttet til denne vurderingen.²⁴³

Hvordan begrepet «sikkerhets- og adfærdsregler» skal forstås, gir ordlyden imidlertid ingen nærmere anvisning på. Det er derfor uklart hva som er rekkevidden av bestemmelsen. Det er også uklart hva som ligger i at man skal «faktisk og i relevant

²⁴² Packbier (2007) side 33.

²⁴³ Fach Gómez (2004) side 307, jf. Roma II art. 15, og International Law Association's Committee for transnational enforcement of environmental law (2004) side 16 (unnummerert).

omfang ta hensyn til» disse reglene. Uklarhetene gjelder ikke bare ved anvendelsen av art. 7, men generelt. Jeg vil derfor først drøfte tolkningsspørsmålene knyttet til art. 17 generelt, og deretter om det er grunnlag for å vurdere regelen i art. 17 annerledes når art. 7 kommer til anvendelse på tvisten.

4.5.2 «Sikkerheds- og adfærdsregler»

Etter ordlyden omfatter art. 17 «sikkerheds- og adfærdsregler». Etter en alminnelig språklig forståelse dekker uttrykket regler som har som hensikt å regulere sikkerhet og atferd både generelt og spesielt, og som gjør dette både implisitt og eksplisitt. Hamburg Group (2002) kritiserte denne generelle utformingen i sitt høringsinnspill og uttalte at den «reveals the uncertainties inherent in this rule and the threat it presents for the operation of the other conflict rules of the EC Draft Proposal».²⁴⁴ Det ble videre uttalt at bestemmelsen «must be strictly confined to rules of the character of local traffic rules which prohibit or prescribe a certain conduct» og foreslo også en slik eksplisitt begrensning i bestemmelsens ordlyd.²⁴⁵

Ordlyden ble imidlertid ikke gitt noen slik begrensning. Tvert i mot heter det i fortalebetraktning 34 at uttrykket «sikkerheds- og adfærdsregler» bør forstås som omfattende «alle regler, der vedrører sikkerhed og adfærd». At bestemmelsens anvendelsesområde går lenger enn bare å gjelde trafikkregler, må derfor være klart. I motsetning til for eksempel tilsvarende regel i den nederlandske lovvalgsloven for ikke-kontraktuelle forpliktelser, er det heller ikke grunnlag for å begrense art. 17 til å gjelde regler til beskyttelse av personer eller eiendom.²⁴⁶ Sikkerhets- og atferdsregler som har til formål å beskytte miljøet må derfor også i prinsippet være omfattet av bestemmelsen.²⁴⁷

Mindre klart er det om bestemmelsen er begrenset til å gjelde formaliserte generelle regler, typisk gitt i lov eller forskrift, eller om den også omfatter enkeltvedtak i lovs eller administrativ form og ulovfestede adferdsnormer. «Regler» kan ha både en vid og en

²⁴⁴ Side 47.

²⁴⁵ Side 48.

²⁴⁶ Art. 17 er basert på Haagkonvensjonene om produktansvar og trafikkuhells tilsvarende bestemmelser, men det er lagt til grunn i forarbeidene at slike bestemmelser også finnes i «næsten alle medlemsstaternes lovvalgssystemer», jf. KOM(2003) 427, side 26. Bestemmelsen i art. 8 i nederlandske Wet houdende regeling van het conflictenrecht met betrekking tot verbintenissen uit onrechtmatige daad lyder i engelsk oversettelse: «The provisions of Articles 3 to 7 shall not prevent the taking into account of traffic and safety regulations and other, comparable regulations for the protection of persons or property in force at the place of the tort, delict or quasi-delict». Oversettelse i Netherlands International Law Review, 2003 side 222 følgende.

²⁴⁷ I denne retning også The Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law (2002) side 12.

snever betydning.²⁴⁸ Ordlyden gir derfor liten veiledning med tanke på hvilke normer som er omfattet av bestemmelsen. Andre europeiske lignende bestemmelser synes først og fremst å omfatte formelle regler. Eksempelvis heter det i kommentarutgaven til den tilsvarende bestemmelsen i den sveitsiske loven om internasjonal privatrett:

«Meist handelt es sich um öffentlich-rechtliche Normen, die sich im Hoheitsgebiet des jeweiligen staates an alle Verkehrsteilnehmer richten. Zwei Merkmale bestimmen somit i.d.R. diese Verhaltensnormen: sie haben öffentlich-rechtlichen Charakter, und ihre Geltung ist territorial begrenzt.»²⁴⁹

Uformelle adferdsnormer, som skikk og bruk, varierer dessuten mellom ulike grupper innenfor én stat. Dersom domstolen ved anvendelse av en annen stat enn handlingsstatens rett skulle ta hensyn også til disse normene, ville det medføre ikke ubetydelige prosesskostnader. Skadevolderen ville gis uforholdsmessig mange kort på hånden, og det ville dessuten medføre store bevismessige utfordringer. På bakgrunn av dette legger jeg til grunn at bestemmelsen i art. 17 kun omfatter formaliserte regler som sikkerhet og atferd. Uformelle atferdsnormer som regler om skikk og bruk faller dermed utenfor bestemmelsen.

Når det gjelder spørsmålet om «sikkerhets- og adfærdsregler» omfatter bestemmelser gitt ved enkeltvedtak, gir imidlertid verken ordlyden i art. 17 eller bestemmelsene i konvensjonene og de nasjonale rettssystemene særlig veiledning. Enkeltvedtak er gjerne preget av at de har form av en tillatelse, det vil si dispensasjon fra de ellers gjeldende reglene. Til slike tillatelser er det gjerne knyttet vilkår.²⁵⁰ Blir en skadevolder forsøkt holdt ansvarlig for skade som har oppstått som følge av en handling som er tillatt etter et slikt vedtak, er det nærliggende for skadevolderen å påberope seg tillatelsen som frifinnelsesgrunnlag.

I fortalebetraktning 34 fremgår det at bakgrunnen for regelen i art. 17 er å sikre «en fornuftig balanse mellom parternes interesser». I dette må det ligge et hensyn til at potensielle skadevoldere skal ha mulighet til å forutse hvilke regler hans adferd vil underlegges. Den økonomiske og sosiale komité uttalte i denne retning at «gældende regler bør være de regler, der gjaldt på stedet for den skadevoldende handling, *da det må*

²⁴⁸ Andre språkversjoner gir så vidt jeg forstår ikke ytterligere veiledning: I engelsk versjon benyttes «rules», på tysk «Regeln» og på spansk «normas».

²⁴⁹ Umbricht (2007) side 1075. Fri oversettelse: «For det meste dreier det seg om offentlig-rettslige normer som retter seg etter alle trafikanter innenfor hver enkelt stats suverene [geografiske] område. To kjennetegn preger typisk disse adferdsnormene: de er av offentligrettslig karakter og anvendelsen av dem er territorielt begrenset.»

²⁵⁰ For eksempel slike vilkår som stilles for utvinning av petroleum på norsk sokkel, standardvilkår tilgjengelig i søknadsinnbydelsen for slik utvinning, se <http://www.npd.no/NR/rdonlyres/5BA5D42D-C005-4A61-935B-B0BF98CA1C6D/17804/Brosjyretekst20 konsesjonsrunde.pdf>

forventes af skadevolderen, at disse overholdes» (min utheving).²⁵¹ Siden de aktuelle bestemmelsene er knyttet til skadevolders adferd, gir det liten mening å skille mellom enkeltvedtak på den ene side og regler som får alminnelig anvendelse på den andre. Skadevolder er like bundet av begge. Overtrer han dem, må han regne med å kunne bli holdt ansvarlig.²⁵² På den annen side kan overholdelse av reglene skape en forventning om at følgene av handlingen eller virksomheten aksepteres. Dette innebærer imidlertid ikke at skadevolderen under disse omstendighetene alltid vil gå ansvarsfri. I norsk rett er regelen, eksempelvis, at det at skadevolderen har *overholdt* gitte regler, «betyr ikke uten videre at han går fri for ansvar, selv om det vil være hovedregelen (...)».²⁵³

På denne bakgrunn finner jeg det derfor rimelig klart at bestemmelsen i art. 17 også må omfatte enkeltvedtak. Dette er også lagt til grunn av The Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law som legger til grunn at det «certainly is scope for *any type of foreign authorisation* to be taken into account» (min utheving) etter bestemmelsen.²⁵⁴ Dette skal visstnok også være i tråd med flere medlemsstaters domstolsavgjørelser knyttet til tilsvarende interne lovvalgsregler. The Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law viser i denne sammenheng til to avgjørelser avsagt av henholdsvis nederlandske og østerrikske domstoler.²⁵⁵ Hva som er konsekvensen av at det er utstedt en tillatelse eller gitt dispensasjon beror imidlertid på *lex causae*, det vil for miljøskadetvistenes del si skadestedets rett.²⁵⁶

Den østerrikske *Oberlandesgericht Linz* skal ved en avgjørelse 15. januar 1987 ha oppstilt tre vilkår for å kunne ta slike utenlandske enkeltvedtak i betraktning under når *lex causae* ikke er handlingsstatens rett. I følge domstolen kan, etter østerriksk rett, tillatelsen ikke være i strid med folkeretten, vilkårene for å få tillatelsen må være noenlunde de samme etter *lex loci delicti commissi* som etter *lex fori*, og tillatelsen må ikke ha blitt gitt uten at de skadelidte fikk mulighet til å bli hørt i saken. Avgjørelsen ble stadfestet av østerrikske Høyesterett, jf. öJBI 1989 side 239.²⁵⁷ Jeg ser ikke at det er grunnlag i Roma II for å oppstille slike eller lignende begrensninger hva gjelder art. 17. Det kan imidlertid tenkes at det finnes slik grunnlag i de øvrige fellesskapsrettslige rettsaktene eller i folkeretten.

²⁵¹ EØSU/2004/841 punkt 7.6. I engelsk språkversjon: «the rules applied should be those in force at the place where the perpetrator acted, *as he could be expected to observe them*» (min utheving).

²⁵² Dette er eksempelvis utgangspunktet i norsk rett, se Lødrup (2005) side 101.

²⁵³ Lødrup (2005) side 103.

²⁵⁴ The Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law (2002) side 13.

²⁵⁵ The Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law (2002) note 43.

²⁵⁶ Se punkt 4.5.3.

²⁵⁷ Henvisninger i The Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law (2002) note 43.

4.5.3 **Anvendelsen av sikkerhets- og atferdsregler: «ta faktisk og i relevant omfang hensyn til»**

Etter ordlyden i art. 17 skal sikkerhets- og atferdsreglene i handlingsstaten tas «faktisk og i relevant omfang hensyn til». I engelsk språkversjon er dette formulert som at «account shall be taken, as a matter of fact and in so far as is appropriate», og i tysk versjon «faktisch und soweit angemessen zu berücksichtigen». Det fremgår klart av både ordlyden og av forarbeidene at man med dette har ment noe annet enn at reglene skal anvendes. I forarbeidene heter det:

«Der må sondres mellem hensyntagen til den fremmede lov og dens anvendelse – dommeren vil udelukkende anvende den lov, der skal anvendes ifølge lovvalgsregelen, men han skal tage hensyn til en anden lov som en af sagens omstændigheder, f.eks. ved vurderingen af, hvor culpøst skadevolder har handlet, eller om han var i god eller ond tro, når erstatningens størrelse skal fastlægges».²⁵⁸

Et stykke på vei ivaretar art. 17 det alminnelige fellesskapsrettslige prinsippet om *country of origin*.²⁵⁹ Prinsippet kan derfor tenkes å ha betydning for anvendelsen av de reglene som er omfattet av art. 17. Uklarheten som hefter ved utstrekningen og innholdet av prinsippet gjør det imidlertid vanskelig å anvende det i tolkningen av art. 17. Av hensyn til tid og omfang nøyer jeg meg med å peke på problemstillingen her.

Som nevnt over, fremgår det av fortalebetraktning 34 at bakgrunnen for art. 17 er å sikre «en fornuftig balanse mellom parternes interesser». På den ene side vil skadevolder ha behov for å kunne forutsi hvilke regler som vil anvendes ved bedømmelsen av hans atferd. På den annen side vil skadelidte ha behov for sikkerhet for at han får dekket sitt tap. På bakgrunn av en avveining mellom disse hensynene, kan det være grunn til å skille mellom tilfeller hvor det var forutsigbart for skadevolderen at skade kunne inntre i en annen stat som følge av hans virksomhet på den ene side, og tilfeller hvor dette ikke var forutsigbart på den andre. Blant annet argumenterer Symeonides for en slik sontring:

«The key question (...) should be whether (...) a reasonable person should have foreseen that his conduct in the one state would produce injury in the other state. For example, one who operates a chemical factory in proximity to the border should foresee that the wind will likely carry the factory's emissions across the border. Under these circumstances, Article [17] should not allow him to seek refuge behind the lower standards of the state in which the factory operates.»²⁶⁰

En slik løsning synes imidlertid å forutsette at bestemmelsen i art. 17 skal forstås autonomt, slik at den hensyntakelsen som bestemmelsen gir anvisning på, skal skje på samme måte i alle stater. Det er vanskelig å tenke seg en slik løsning uten at hensyntakelsen må skje uavhengig av hvilke sikkerhets- og atferdsregler det er snakk om

²⁵⁸ KOM(2003) 427 endelig side 26.

²⁵⁹ Se punkt 2.3.5.

²⁶⁰ Symeonides (2004) side 6.

og uavhengig av hva slags tvist det dreier seg om, siden erstatningsreglene er ulike fra stat til stat.

Regelen i art. 17 kan imidlertid neppe oppfattes som noen lovvalgsregel i egentlig forstand. Bestemmelsen gir ikke anvisning på hvilken stats lov som er anvendelig for bedømmelsen av en tvist, men sier alene at når *lex causae* ikke er *lex loci delicti commissi*, skal man likevel i en viss utstrekning ta hensyn til reglene i handlingsstaten. Som The Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law peker på, vil anvendelse i egentlig forstand av handlingsstatens sikkerhets- og atferdsregler føre til det uønskede resultat at potensielt skadevoldende virksomheter flyttes til stater hvor sikkerhetsstandardene er lavest.²⁶¹ Etter mitt syn er det derfor mest nærliggende å oppfatte dette som en henvisning til reglene om kravene til aktsomhet som stilles etter *lex causae*. I samme retning, men på generelt grunnlag, uttaler von Bar: «the standards of care at the place of behaviour are best taken into account in the substantive legal norms of the *lex causae*».²⁶²

Hvorvidt skade i andre stater er forutberegnelig eller ikke, faller etter mitt syn derfor naturligst inn under vurderingen av om skadevolder har opptrådt uaktsomt. Dette synes også å være regelen i den tilsvarende sveitsiske regelen i Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht art. 142 (2). Umbricht sier om denne:

«wie die Übertretung der örtlichen Verhaltensregelns im konkreten Fall zu bewerten ist, ergibt sich aus dem Deliktsstatut. Beurteilt sich ein Fall z.B. nach schweizerischem Recht, können die Verhaltensnormen u.U. zur Begründung der Wiederrechtlichkeit herangezogen werden (Schutznormtheorie).»²⁶³

Det er åpenbart at det i de fleste rettssystemer i de europeiske statene vil være rom for dette. For norsk retts del uttalte Høyesterett i Rt. 2002 s. 1283 at

«[d]e offentligrettslige regler kan ha interesse i erstatningssaken som én av mange komponenter ved aktsomhetsvurderingen. Den omstendighet at det ikke er gitt pålegg om sikring, er ikke til hinder for at [den angivelig ansvarliges] forhold likevel kan være uaktsomt.»

Tilsvarende gjelder for nederlandsk rett, jf. avgjørelsen i saken BIER v. MINES DE POTASSE D'ALSACE, hvor retten kom til at «in examining the acts of the defendants, the fact that they had the benefit of [foreign] permits is not in itself without importance».²⁶⁴

²⁶¹ The Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law (2002) side 13.

²⁶² von Bar (1997) side 384.

²⁶³ Umbricht (2007) side 1075 og 1076. Fri oversettelse: «overtredelse av den stedlige atferdsregelen må i hvert enkelt tilfelle vurderes ut fra deliktsstatuttet. Dersom en sak skal bedømmes for eksempel etter sveitsisk rett, kan atferdsnormene etter omstendighetene begrunne rettstridighet (beskyttelsesnormteorien).»

²⁶⁴ Sitert hos Bernasconi (1999) side 42 og International Law Association's Committee for transnational enforcement of environmental law (2004) side 18.

Selv om det ble tatt hensyn til tillatelsen gitt i handlingsstaten, fant domstolene tillatelsen ikke avgjørende og holdt virksomheten ansvarlig for forurensningsskadene som oppsto i Nederland.²⁶⁵

4.5.4 Anvendelse av art. 17 i miljøskadetvister

Lar skadelidte være å anvende sin valgrett etter art. 7, skal, som vi har sett over, *lex loci damni* anvendes på tvisten. Det er bare i denne situasjonen at regelen i art. 17 er aktuell; når skadelidte har valgt *lex loci delicti commissi* som *lex causae* vil sikkerhets- og adferdsreglene som art. 17 omhandler komme til anvendelse som *lex causae*. På bakgrunn av dette kunne det være nærliggende å slutte at det ellers gjeldende forholdet mellom hovedregelen i art. 4 og bestemmelsen i art. 17 også må legges til grunn i forhold til art. 7. Minst to forhold kan imidlertid tale for at forholdet mellom art. 7 og art. 17 må vurderes på bakgrunn av andre premisser.

For det første gjelder ikke hele hovedregelen for lovvalg for ikke-kontraktuelle forpliktelser når *lex loci damni*-regelen anvendes, jf. drøftelsen i punkt 4.3. Reglene i hovedregelens andre og tredje ledd, om partenes felles *habitual residence* og prinsippet om den nærmeste tilknytning, søker særlig å ivareta partenes felles forventninger om den anvendelige retten.²⁶⁶ Ved art. 17 er det særlig skadevolderens berettigede forventninger om hvilke atferdsnormer han er underlagt som ivaretas. Art. 7 prioriterer imidlertid, isolert sett, skadelidtes forventninger ved at skadestedets rett anvendes uten hensyn til forholdets betydelig nærmere tilknytning til en annen stat og uten hensyn til partenes felles bosted og de felles forventninger som skapes av dette fellesskapet.²⁶⁷

For det andre kan det tenkes at hensynene som har begrunnet særregelen for miljøskadekrav og utformingen av denne, kan påvirke tolkningen og anvendelsen av art. 17 i miljøskadetvister. Valget mellom henholdsvis skadestedets og handlingsstedets rett er på mange måter et valg mellom de ulike begrunnelsene for erstatningsansvar, nemlig prevensjon og reparasjon.²⁶⁸ Hovedregelen i art. 4 (1) om skadestedets rett setter reparasjonsreglene i fokus. Anvendelsen av reglene på handlingsstedet tar derimot utgangspunkt prevensjonshensynet: Formålet med Roma II art. 7 er blant annet nettopp å heve det generelle miljøbeskyttelsesnivået. Dette søker man, i tråd med føre var-prinsippet i EF-traktaten art. 174 (2), å sikre gjennom å påvirke potensielle skadevolderes

²⁶⁵ I denne sammenheng kan det nevnes at statene folkerettslig sett ikke kan tillate virksomhet som påfører andre stater betydelig (miljø)skade, jf. TRAIL SMELTER-saken og etterfølgende praksis, se Ruud og Ulfstein (2002). Sammenhengen med internasjonal privatrett illustreres blant annet ved Oberlandesgerichts avgjørelse 20. desember 1988, sitert over under punkt 4.5.2.

²⁶⁶ KOM(2003) 427 endelig side 12.

²⁶⁷ Thue (2001) side 19.

²⁶⁸ Thue (2001) side 23 og Kadner Graziano (2002) side 215.

atferd. Bestemmelsen skal dessuten hindre et *race to the bottom* når det gjelder statenes miljøbeskyttelsesnivåer, noe som søkes sikret gjennom å la skadelidte velge mellom skadestedets rett og handlingsstedets rett som *lex causae*.²⁶⁹ Argumentet gjør seg imidlertid først og fremst gjeldende dersom man tolker art. 17 som at sikkerhets- og atferdsreglene i *lex loci delicti commissi* skal legges til grunn, ikke bare tas hensyn til ved aktsomhetsvurderingen. Legger man til grunn at reglene skal *anvendes*, vil art. 17 ikke bare gjøre skadelidtes valgrett illusorisk, men hele hensikten med bestemmelsen vil også settes til side gjennom en slags bakdør i art. 17.²⁷⁰ En slik løsning vil altså være stikk i strid med formålet bak etableringen av en særlig lovvalgsbestemmelse for miljøskader – nemlig at skadelidte skal kunne velge den høyeste miljøbeskyttelsesstandarden, uansett om denne er å finne i skadestaten eller i handlingsstaten. I den første Wallis-rapporten er det satt inn en kommentar til bestemmelsen i art. 17 som lyder:

«The restriction allows for the fact that taking into account of local rules of safety and conduct is a factor in connection with traffic accidents, for instance, but not in connection with violations of fair competition or of rights relating to the personality».²⁷¹

Særbehandlingen av illojal konkurranse og rettigheter knyttet til personlighet og ære har bakgrunn i at man ikke anså det som «appropriate to allow the wrongdoer to avoid civil liability for such acts by committing them from a country with particularly tolerant laws».²⁷² På den ene side er det vanskelig å se at det er grunnlag for å avgrense anvendelsen av art. 17 slik det kommer til uttrykk i Wallis-rapporten når begrensningene verken er kommet til uttrykk i ordlyden i art. 17 eller i fortalen. På den annen side kan de hensyn som skal ha begrunnet en avgrensning illojal konkurranse og ærekrenkelse anvendes tilsvarende for miljøskader.²⁷³ I så fall må avgrensningen ta utgangspunkt i disse hensynene, og det kan da være grunnlag for å begrense regelens anvendelse for også andre kravstyper enn konkurranse- og personlighetskrenkelser. Avgrensningen og begrunnelsen synes å forutsette at skadevolderen har en særlig fri mulighet til å «velge» handlingsstedet for den skadevoldende handlingen. For eksempel kan en tenke seg at et såkalt «sladderblad» etablerer seg i land med særlig vidtgående ytringsfrihet for å unngå å komme i ansvar for ytringer som ikke er tillatt i andre land.²⁷⁴ Dette argumentet gjør seg

²⁶⁹ Muir Watt (2005) side 18.

²⁷⁰ Symeonides (2004) side 6.

²⁷¹ På side 31.

²⁷² Michael Bogdan (2006 i) side 44.

²⁷³ Særregelen for miljøskader var foreslått slettet i den første Wallis-rapporten, noe som *kan* forklare hvorfor man ikke vurderte disse hensynenes vekt i forhold til miljøskadebestemmelsen.

²⁷⁴ Om en slik ansvarsbegrensende etableringstaktikk fungerer er en annen sak, jf. SHEVILL-avgjørelsen.

gjeldende også i miljøskadeforhold, særlig hva gjelder forhold knyttet til skip, hvor man ved å velge flagg beholder kontakten med handlingsstaten selv ved global virksomhet.²⁷⁵

I begrunnelsen i det opprinnelige forslaget er det imidlertid klart at man har ment å gi art. 17 tilsvarende anvendelse i miljøskadetvister som i tvister under forordningen ellers. Det uttales her:

«Et af de spørgsmål, der ofte bliver rejst, drejer sig om konsekvenserne af en aktivitet, der udføres under overholdelse af normerne i land A (der f.eks. tillader en vis udlegning af skadelige stoffer), som forårsaker en skade i land B, der ikke tillader sådanne aktiviteter (og hvor udlegningerne overstiger de tilladte tærskler).»²⁷⁶

Som det vil ha fremgått over, er min oppfatning at bestemmelsen i art. 17 ikke kan oppfattes dit hen at sikkerhets- og atferdsreglene i handlingsstaten skal *anvendes*. Derimot må reglene være et moment i aktsomhetsvurderingen som foretas etter *lex causae*. Legger man dette til grunn, etterlates det et vidt rom for å avvise handlingsstatens sikkerhets- og atferdsregler som frifinnelsesgrunnlag når virksomhet har ført til miljøskade i andre land. Den nederlandske avgjørelsen i saken BIER v. MINES DE POTASSE D'ALSACE gir et eksempel på dette. Etter mitt syn er det altså rom for en tolkning av forordningsbestemmelsene som tilgodeser hensynene bak begge reglene og som tillater sameksistens hvor man unngår å måtte fortrenge den ene regelen på bekostning av den andre. Løsningen forutsetter en viss *margin of appreciation* for de nasjonale domstolene, jf. drøftelsen og løsningen i punkt 4.5.4 over. Om EF-domstolen er villig til å overlate dette til de nasjonale domstolene, gjenstår imidlertid å se.

²⁷⁵ Se punkt 5.2.2.

²⁷⁶ KOM(2003) 427 endelig side 20.

5 Anvendelse av Roma II art. 7 i sjørettslige tvister

5.1 Innledning. Sjørettens særpreg

Som nevnt helt innledningsvis i avhandlingen omfatter sjøretten alle rettsregler som gjelder sjøfarten som livsforhold. Med Brækhus' terminologi skilles sjøretten dermed fra andre rettslige emner gjennom en funksjonell tilnærming.²⁷⁷ Den funksjonelle tilnærmingen har ifølge Brækhus den fordel at den tillater «et grundigere studium av de livsforhold som rettsreglene skal regulere».²⁷⁸

Enkelte av de forholdene som særpreger sjøretten kan tenkes å sette krav til utformingen av lovvalgsreglene for sjørettslige tvister, herunder miljøskadetvister som har tilknytning til bruk av skip. For sjørettslige tvister generelt ble dette påpekt av Siesby allerede i 1965. Han skriver:

«sjørettens lovkonflikter har dog, set i forhold til de ikke-sjørettlige, et visst felles særpreg, der beror på samspillet mellom den internationale skipsfarts faktiske vilkår, den materielle søret og den internationale privatrets almindelige principper.»²⁷⁹

Hvorvidt sjørettslige tvister krever særlig tilpassede lovvalgsregler, er behandlet også i nyere teori.²⁸⁰ Det har også ført til kritikk at Roma II ikke inneholder særlige lovvalgsregler for sjørettslige tvister.²⁸¹

I det følgende vil jeg se på enkelte av de forholdene som preger sjøretten og som kan tenkes å stille krav til utformingen av lovvalgsreglene for sjørettslige tvister. Den videre behandlingen av anvendelsen av Roma II art. 7 i sjørettslige tvister vil ta utgangspunkt i disse særlige rammene som sjøretten oppstiller.

5.1.1 Sjøretten er utpreget internasjonal

Blant de forhold som tradisjonelt fremheves som særlige for sjøretten, er sjørettens utpregede internasjonale karakter.²⁸² Dette trekket skulle, som Mankowski peker på,

²⁷⁷ Brækhus (1975) side 9. Normalt benytter man en konstruktiv systematikk ved inndelingen av de ulike rettslige disiplinene, jf. Brækhus (1975) side 9.

²⁷⁸ Brækhus (1975) side 9.

²⁷⁹ Siesby (1965) side 2.

²⁸⁰ Særlig van der Velde (2006).

²⁸¹ Særlig George (2007).

²⁸² Brækhus (1975) side 13, Brækhus (1998) side 27, Falkanger (2004) side 444, samt Falkanger og Bull (2004) side 1.

plassere sjøretten naturlig i sentrum av den internasjonale privatretten. Slik er det likevel ikke. Med Mankowskis ord:

«Das IPR betrachtet das Seerecht weitgehend als eine Randmaterie, die gerade wegen ihrer Internationalität besonders schwer in klassische IPR-Strukturen einzupassen ist».²⁸³

At skipet kan bevege seg fritt på havet, innebærer at hvert enkelt rettsforhold kan ha tilknytningspunkter til en rekke forskjellige land. Dette får betydning for lovvalgs-spørsmålene på flere måter. De mange tilknytningspunktene som typisk etableres i sjørettslige forhold fører blant annet til et komplisert samspill av flere rettssystemers regler. For å forenkle dette har man gjennom internasjonalt samarbeid forsøkt å harmonisere regelverkene.²⁸⁴ Samarbeidet har ført til at statenes materielle regler i relativt stor grad er preget av likhet. Det er likevel fortsatt store forskjeller fra land til land. Dessuten er langt fra alle land medlem av flere av de sentrale konvensjonene.²⁸⁵ Konvensjonene er dessuten saklig begrenset, og kravene som omfattes av konvensjonen må derfor delvis bedømmes etter nasjonale ikke-harmoniserte regler. Det er derfor utvilsomt fortsatt behov for lovvalgsregler også for miljøskadetvister som har tilknytning til bruk av skip.²⁸⁶ Samspillet mellom Roma II som et rent lovvalgsinstrument og internasjonale sjørettslige konvensjoner behandles i punkt 5.3.

Skipets egenskap til hele tiden å bevege seg mellom ulike geografiske områder gjør *lex loci delicti* lite egnet som lovvalgsregel i flere tilfeller.²⁸⁷ Skipets flagg har derfor vokst frem som et særlig tilknytningspunkt for en del sjørettslige forhold.²⁸⁸ Områdene som skipet beveger seg i er dessuten ofte underlagt kun en begrenset territoriell jurisdiksjon. Dette medfører problemer med å identifisere skade- og handlingsstedet som grunnlag for utpekelse av *lex causae*: Selv om man geografisk kan fastlegge hvor skaden er inntrådt eller handlingen begått, risikerer man at ingen anvendelig rett utpekes gjennom lovvalgsregelen fordi det aktuelle området ikke er underlagt noe rettssystem.²⁸⁹ Identifikasjonen av disse områdene og den betydningen forholdet mellom flaggstatsprinsippet og kyststatens jurisdiksjon får for lovvalget behandles i punkt 5.2.

²⁸³ Mankowski (1995) side 1. Fri oversettelse: «Den internasjonale privatrett anser sjøretten hovedsaklig som en randmaterie som nettopp på grunn av sin internasjonale natur er vanskelig å plassere i den klassiske IPR-strukturen.»

²⁸⁴ Falkanger (2004) side 444 og Brækhus (1975) side 13.

²⁸⁵ For eksempel USA, som ikke er medlem av en rekke av de sentrale forurensningskonvensjonene, blant annet Ansvarskonvensjonen, Fondskonvensjonen, HNS-konvensjonen og Bunkersoljekonvensjonen.

²⁸⁶ Se Bernasconi (1999) side 4.

²⁸⁷ von Bar (1997) side 365: «for environmental damage that originates from ships (...) the criterion of the place of behaviour is not suitable because of its constantly changing location». Se også Tetley (1994) side 194 med henvisninger til fransk teori.

²⁸⁸ von Bar (1997) side 365, Fach Gómez (2004) side 301 og Tetley (1994) side 179 følgende.

²⁸⁹ Området kan altså være, mer eller mindre, et såkalt *locus sine lege*. Se von Bar (1997) side 365, Fach Gómez (2004) side 301 og van der Velde (2006) side 316.

5.1.2 Sjøretten har stort potensiale for komplekse skadeoppgjør

Miljøskader har i utgangspunktet stort potensial for å ramme mange skadelidte, til dels også skadelidte i forskjellige land.²⁹⁰ Dette trekket gjelder miljøskader generelt, men blir enda mer fremtredende når skaden forårsakes ved bruk av skip til havs: Ved skade til havs vil forurensning spres via havstrømmene, noe som kan forårsake skade over enorme områder og ramme skadelidte i flere land.²⁹¹

Konvensjonsbaserte oppgjørsordninger hvor den ansvarlige gis rett til å begrense kravene, er også et forhold som det må tas hensyn til i lovvalgssammenheng. Som det vil ha fremgått av punkt 3.4.3.3 over, er det ikke nødvendigvis bare miljøskadekrav som behandles gjennom slike ordninger. At ordningene omfatter en rekke ulike krav som hviler på ulike rettsgrunnlag, fører til at det i prinsippet må foretas separate lovvalg for hvert krav. Spørsmålet er om det er praktisk gjennomførbart å måtte vurdere lovvalget på en slik *ad hoc*-basis, eller om det ikke burde vært gitt særlige regler for lovvalget ved denne type *mass tort*-oppgjør. I prinsippet er dette et generelt spørsmål som gjelder alle oppgjør etter omfattende skader. I sjørettslig sammenheng står særlig forholdet til begrensning og fondsbehandling sentralt. Spørsmålet blir derfor behandlet i tilknytning til forholdet mellom Roma II og internasjonale sjørettslige konvensjoner i punkt 5.3.

5.2 Lovvalget når skade eller skadevoldende handling skjer i tilknytning til bruk av skip

5.2.1 Innledning og utgangspunkt: Spørsmålet om statenes territoriale utstrekning avgjøres av folkeretten

Roma II har som nevnt ingen særskilt regel verken for sjørettslige ikke-kontraktuelle krav generelt eller for miljøskader forårsaket ved bruk av skip eller til havs på andre måter. Handlingsstedets eller skadestedets rett vil dermed være anvendelig rett i henhold til art. 7 også når handlingen eller skaden har tilknytning til bruk av skip og den aktuelle handlingen har resultert i en miljøskade eller fare for slik skade. Det rettslige vurderingstema i forhold til anvendelsesområdet og innholdet i lovvalsregelen blir dermed det samme for sjørettslige tvister som ellers.²⁹²

Som nevnt over knytter det seg særlige problemer til identifikasjonen av skade- og handlingsstedet, fordi havområder bare i en viss utstrekning er underlagt statenes territorium. I det opprinnelige forslaget til Roma II var det inntatt en bestemmelse om

²⁹⁰ von Bar (1997) side 364 og Bernasconi (1999) side 53 følgende.

²⁹¹ For eksempel som ved Erika- og Prestige-forlisene, jf. Frank (2007) side 189 og 222.

²⁹² Jf. drøftelsene i henholdsvis punkt 3 og punkt 4.

identifikasjon når disse områdene utpekes av lovvalgsreglene i forordningen. I forslaget til art. 18 het det:

«Ved anvendelsen af denne forordning sidestilles følgende med en stats territorium:

anlæg og andet udstyr til efterforskning efter og udvinning af naturressourcer, der befinder sig i, på eller over den del af havbunden, der er beliggende uden for denne stats territorialfarvand, i det omfang hvor denne stat i henhold til internasjonal ret kan udøve suveræne rettigheder til at efterforske og udvinde naturressourcer der (...).

et skib, der befinder sig på åbent hav, og som er registreret i eller bærer skibscertifikat eller tilsvarende dokument udstedt af denne stat eller i dens navn, eller som i mangel af registrering, skibscertifikat eller tilsvarende dokument ejes af en statsborger i denne stat (...).»²⁹³

Bestemmelsen ble ikke vedtatt, noe som har utløst kritikk hos enkelte forfattere.²⁹⁴ Blant annet skriver George (2007) på side 170:

«firstly, the proposed 'Rome II' Regulation would apply to maritime torts, but there would be no special definitions to aid the courts of the member states. Whilst, therefore, an English court would, in all probability, allow the state of registration of the vessel to govern torts confined to one vessel on the high seas, there is no incentive for them to apply the direct damage rule in Article [4] to a collision on the high seas. Indeed, given its dominance, it would perhaps be likely that English courts would seize the opportunity to entrench the general maritime law, as administered in England, in the applicable rules of private international law. It would be incumbent upon the European Court of Justice, which would have jurisdiction to decide the definitive meaning of the proposed Regulation, to ensure that the general maritime law is given no room in which to manoeuvre».

George anfører altså at den manglende vedtakelsen av art. 18 kan føre til to ulike løsninger: Enten må Roma II anvendes på sjørettslige tvister, men uten noen veiledning for statenes domstoler for identifikasjonen av skade- og handlingssted til havs; eller så må sjørettslige tvister anses å falle utenom anvendelsesområdet for forordningen.

Det fremgår av enkelte av høringsinnspillene til det opprinnelige forordningsforslaget at det også var foreslått en bestemmelse for tilfeller hvor skade oppstår i områder som ikke er underlagt noen stats territorium generelt.²⁹⁵ I art. 4 skal følgende bestemmelse være foreslått:

«1. The law applicable to a tort or delict occurring in areas not subject to the territorial sovereignty of a State shall be the law of the country in which the means of transport or the installation connected with the tort or delict is registered or whose flag it flies or with which it has similar connections.

²⁹³ Det fremgår i KOM(2003) 427 endelig side 28 at bestemmelsen er bygget på art. 1 i den nederlandske loven om lovvalg for ikke-kontraktuelle forpliktelser av 11. april 2001.

²⁹⁴ På den annen side ble ikke forslaget til art. 18 like godt mottatt hos alle. Stone (2006) peker på side 334 og 335 på ulike problemer som knyttet seg til den foreslåtte ordlyden.

²⁹⁵ Bar Council of England and Wales (2002) side 3, Deutscher Rat für Internationales Privatrecht (2002) side 20 og Pajor (2002) side 5. Se for øvrig note 293.

2. If there is no connection with a specific country or if there is a connection with several countries, the applicable law shall be that of the country with which the case is most closely connected.»

Jeg har ikke vært i stand til å finne dette forslaget i noen dokumenter fra forarbeidsstadiet. Det er derfor vanskelig å slutte noe om bakgrunnen for forslaget og en eventuell sammenheng med forslaget til art. 18. Da det er høyst uklart på hvilket grunnlag og på hvilket stadium forslaget er fremmet, samt hvorfor bestemmelsen ikke ble videreført i arbeidet med forordningen, vil jeg i det følgende ikke behandle den regelen som ble foreslått i art. 4 ytterligere.

Regelen som ble foreslått i art. 18 er ikke en lovvalsregel. At man valgte å fjerne bestemmelsen har kanskje bakgrunn i nettopp at bestemmelsen egentlig ikke passet inn i forordningen.²⁹⁶ Det kan synes like naturlig å falle tilbake på de ellers gjeldende regler om statenes territorium, som at man lager saklig avgrensede bestemmelser om dette i ulike regionale instrumenter. Riktignok gjelder bestemmelsen i forslaget til art. 18 geografiske områder som normalt ikke faller inn under statenes territorium.²⁹⁷ En kunne derfor tenke seg at det var behov for avklaring av identifikasjonsspørsmålet i forordningen. På den annen side er det ikke nødvendigvis slik at løsningen etter den vedtatte forordningen skiller seg i særlig grad fra den løsningen forslaget til art. 18 innebærer.

I saken C-37/00 WEBER vurderte EF-domstolen tilsvarende spørsmål i tilknytning til anvendelsen av Brusselkonvensjonen. En tysk statsborger hadde tatt arbeid hos et skotsk selskap som utførte tjenester om bord på skip og andre installasjoner. Arbeidet hadde i hovedsak foregått om bord på installasjon til utvinning av naturressurser på den nederlandske kontinentalsokkelen.²⁹⁸ Etter Brusselkonvensjonen art. 5 (1) kunne sak anlegges der hvor «arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde». Spørsmålet for EF-domstolen ble dermed om arbeidet arbeidstakeren hadde utført om bord på installasjonen måtte anses å ha blitt utført i Nederland. Om dette sa EF-domstolen:

«Da Bruxelles-konventionen ikke indeholder bestemmelser, der regulerer dette aspekt af konventionens anvendelsesområde, og da der ikke foreligger andre holdepunkter for besvarelsen af dette spørgsmål, må man henholde sig til de folkeretlige principper for den retlige regulering af kontinentalsoklen, herunder særlig Genève-konventionen, der fandt anvendelse i Nederlandene på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen.»²⁹⁹

Domstolen viste videre til den høyhetsretten kyststaten besitter for forhold som angår forskning og utvinning av naturressurser på kontinentalsokkelen i Genève-

²⁹⁶ Strykningen av bestemmelsen fremgår av KOM(2006) 83 endelig side 20. Så vidt jeg kan se er strykningen ikke begrunnet, jf. også van der Velde (2006) side 317.

²⁹⁷ Jf. EØSU/2004/841 punkt 8.2.

²⁹⁸ Premissene 2 og 19.

²⁹⁹ Premiss 31.

konvensjonen.³⁰⁰ Domstolen slo deretter fast at det var i overensstemmelse med de folkerettslige prinsippene

«at en nederlandsk domstol har kompetence til at påkende tvister vedrørende en arbeidstagers arbeidskontrakt, når den pågældende arbejder på eller fra en installation til indvinding af råstoffer, som befinder sig på den nederlandske del af kontinentalsoklen eller over det nederlandske sokkelområde, med henblik på udforskning og/eller udnyttelse af dens naturforekomster.»³⁰¹

Av dette fulgte at

«et arbejde udført af en arbeidstager på faste eller flydende installationer, der befinder sig på eller over en kontraherende stats del af kontinentalsoklen, i forbindelse med udforskning og/eller udnyttelse af dens naturforekomster, skal anses for et arbejde udført på statens område med henblik på anvendelsen af Bruxelles-konventionens artikel 5, nr. 1.»³⁰²

Etter avgjørelsen må det være klart at de folkerettslige reglene om statenes jurisdiksjon er avgjørende for identifikasjonen av områder som ikke er underlagt statenes territorium. Det er derimot uklart om avgjørelsen gir grunnlag for å slutte at en hvilken som helst saklig begrenset jurisdiksjon kan gi grunnlag for å identifisere området med kyststaten, uavhengig av om kravet gjelder en aktivitet som har tilknytning til den aktuelle begrensede jurisdiksjonen. Det omtvistede arbeidet i WEBER-avgjørelsen var utført om bord på installasjoner som klart var underlagt kyststatens (lovvalgs- og tvangs-) jurisdiksjon. Om domstolen ville ha kommet til et annet resultat dersom arbeidet hadde vært utført om bord på et alminnelig skip på havet over kontinentalsokkelen, men utenfor den økonomiske sone, er uklart.³⁰³

Både bokstav a og bokstav b i forslaget til art. 18 synes etter dette i all hovedsak å speile de reglene som ellers vil komme til anvendelse ved identifikasjonen av skade- og handlingssted til havs. At disse reglene kan fremstå som uklare, betyr ikke at de ikke finnes. Etter mitt syn er det på denne bakgrunn klart at Roma II kommer til anvendelse også på sjørettlige tvister, men slik at identifikasjonen av skade- og handlingsstedet beror på regler utenfor forordningen selv. I det følgende vil jeg se kort på disse reglene.

³⁰⁰ Premiss 32.

³⁰¹ Premiss 35.

³⁰² Premiss 36.

³⁰³ Jeg går ikke nærmere inn i denne drøftelsen her da kyststatens jurisdiksjon i forhold til miljø- og forurensningsansvar er særlig vidtgående sammenlignet med annen saklig avgrenset jurisdiksjon, se punkt 5.2.2.3.

5.2.2 Oversikt over reglene for identifikasjon av skade- og handlingsstedet

5.2.2.1 Innledning

Etter folkeretten er prinsippet om statenes territorium knyttet til deres suverenitet over et geografisk område.³⁰⁴ Landområdene tilknyttet statenes territorium gjennom okkupasjon, erobring, ved traktat eller ved naturlige årsaker.³⁰⁵ Havområdene er derimot i utgangspunktet ikke underlagt statenes territorium, men er underlagt en regulering basert på både territoriell tilknytning (kyststatsjurisdiksjon) og personell tilknytning (flaggstatsjurisdiksjon).³⁰⁶

Kyststatens jurisdiksjon blir stadig mer begrenset jo lenger en kommer ut i havet. Bare i territorialfarvannet har kyststaten full jurisdiksjon.³⁰⁷ I områder som ikke er underlagt kyststatsjurisdiksjon hersker i utgangspunktet havets frihet, og hvert enkelt skip er underlagt reglene i flaggstaten.³⁰⁸ Identifikasjonen av skade- og handlingsstedet preges av denne tilknytningen til henholdsvis kyststaten og flaggstaten. Særlig tydelig blir dette ved sontringen mellom interne og eksterne skader.³⁰⁹ Med intern skade menes skadetilfeller hvor både den skadevoldende handlingen og skaden inntreffer *om bord* på skipet. Ekstern skade er tilfeller hvor en handling om bord på skipet forårsaker skade eller en konkret risiko for skade utenfor selve skipet, eksempelvis skade på det marine miljøet eller på annet skip eller installasjoner.³¹⁰ I det følgende tar jeg utgangspunkt i denne sontringen.

5.2.2.2 Intern skade

Generelt

Fordi skipet som utgangspunkt er underlagt flaggstatens rett anses skipet gjerne for å tilhøre flaggstatens territorium.³¹¹ Som von Bar skriver:

³⁰⁴ Ruud og Ulfstein (2002) side 117.

³⁰⁵ Ruud og Ulfstein (2002) sidene 117 – 119.

³⁰⁶ Når det snakkes om kyststatsjurisdiksjon i denne sammenhengen er det først og fremst lovgivnings- og tvangsjurisdiksjon man tenker på. Domstolsjurisdiksjonen i sivile saker beror i EU- og EFTA-statene på Brussel- og Luganoinstrumentene og som WEBER-avgjørelsen illustrerer er kyststatens domsjurisdiksjon ikke løst i disse instrumentene.

³⁰⁷ Flaggstaten har imidlertid betydning også i territorialfarvannet, se punkt 5.2.2.3.

³⁰⁸ Ruud og Ulfstein (2002) side 126.

³⁰⁹ van der Velde (2006) sidene 186 og 187 og George (2007).

³¹⁰ Jf. art. 2 (2). Se dessuten punkt 3.3 og drøftelsen i punkt 4.4.2 om fastleggelsen av handlingsstedet.

³¹¹ Brækhus (1998) side 40.

«the flag of the ship is used as a substitute [for the geographically place of damage/behaviour], because the ship is subject to the jurisdiction of the State where it is registered.»³¹²

Flaggstatsprinsippet gjelder etter folkeretten bare dersom skipet har rett til å føre det aktuelle flagget og dersom det er en «genuine link» mellom skipet og flaggstaten, jf. konvensjonen om det frie hav 1958 art. 5 (1) og Havrettskonvensjonen art. 91 (1).³¹³ Problemstillingen er neppe praktisk, men skulle skipet flagge urettmessig, synes det mest nærliggende lovvalgsalternativet å være den staten som skipet har sin nærmeste tilknytning til, jf. prinsippet i Roma II art. 4 (3).³¹⁴

Flaggstatsprinsippet gir grunnlag for at interne forhold om bord på skip som utgangspunkt må anses å ha skjedd i flaggstaten, og ikke i den kyststaten som farvannet eventuelt har en viss tilknytning til.³¹⁵ Når Roma II art. 7 utpeker skade- og handlingsstedets rett som lovvalgsalternativer, vil lovvalget ved interne skader om bord på skip dermed i realiteten være flaggstatens rett.

I territorialfarvannet

Selv om flaggstaten som utgangspunkt må legges til grunn som handlings- og skadested ved interne skader, er det grunn til å stille spørsmål om dette også gjelder når skadetilfellet skjer i territorialfarvannet.

Territorialfarvannet er, bortsett fra indre farvann, sonen som ligger nærmest kyststaten.³¹⁶ I territorialfarvannet nyter kyststaten fullstendig jurisdiksjon. Det klare utgangspunktet er derfor at skipet underlegges kyststatens fullstendige jurisdiksjon når det entrer kyststatens territorialfarvann.³¹⁷ Likevel, som fremhevet hos Churchill og Lowe, er skipets flagg ikke uten faktisk betydning i territorialfarvannet:

«Since ships are more or less self-contained units, having not only a comprehensive body of laws – that of the flag State – applicable to them while in foreign ports, but also a system for the enforcement of those flag State laws through the powers of the captain and the authority of the local consul, coastal states commonly enforce their laws only in cases where their interests are engaged. Matters relating solely to the ‘internal economy’ of the ship tend in practice to be left to the authorities of the flag state.»³¹⁸

³¹² Von Bar (1997) side 322. Von Bar viser i denne sammenheng også til løsningen i Convention on the liability of operators of nuclear ships 1962 art. XIII, hvor skipets flagg utgjør grunnlaget for anvendelse av konvensjonens regler.

³¹³ Mer om kravet til «genuine link» i Tetley (1994) side 215.

³¹⁴ Tilsvarende: Hamburg Group for Private International Law (2002) side 44.

³¹⁵ Etter engelsk rett konstituerer flagget på denne måten *lex loci delicti* ved interne skader både på åpent hav og i andre staters territorialfarvann, jf. Tetley (1994) side 211 med videre henvisninger.

³¹⁶ Territorialfarvannet strekker seg fra grunnlinjene langs kysten og maksimalt 12 nautiske mil ut i havet, jf. Havrettskonvensjonen art. 3. Grunnlinjene dras etter prinsippene som er oppstilt i art. 5, 6 og 7.

³¹⁷ Brækhus (1998) side 27.

³¹⁸ Churchill og Lowe (1999) sidene 65 og 66.

I tillegg har skipet etter Havrettstraktatens bestemmelser rett til såkalt «uskyldig gjennomfart» i andre staters territorialfarvann.³¹⁹ Bestemmelsene gir utenlandske skip rett til å seile gjennom andre staters farvann så lenge skipet ikke truer kyststaten, driver våpenøvelser, fisker eller lignende.³²⁰ Det sentrale ved vurderingen av om gjennomfarten er «uskyldig» eller ikke er om kyststatens interesser krenkes.³²¹ Ved skadetilfeller som inntreffer om bord på utenlandske skip, uten fare for ekstern skade, kan kyststatens interesser neppe sies å være krenket.

Det er imidlertid ikke internasjonal enighet om rekkevidden av kyststatens jurisdiksjon i territorialfarvannet når det gjelder skipets interne forhold. Eksempelvis anser man i angloamerikansk rett kyststatens jurisdiksjon å være fullstendig, mens for eksempel fransk rett ikke anerkjenner kyststatens jurisdiksjon over skipets interne forhold.³²² Det er derfor ikke klart hvordan kyststatens jurisdiksjon over fremmede skip og aktiviteten om bord påvirker identifikasjonen av skade- og handlingsstedet etter Roma II art. 7. Det eneste faste utgangspunktet synes dermed å være at territorialfarvannet er en del av kyststatens territorium, og at også skadetilfeller eller handlinger som skjer om bord på skipet derfor må anses for å ha skjedd i kyststaten. Eventuelt må spørsmålet knyttes til kyststatens egne regler om deres jurisdiksjon over fremmede skip, jf. EF-domstolens uttalelse i WEBER-avgjørelsen premiss 31, som referert over.

Gode grunner taler imidlertid etter mitt syn for å anvende det tolkningsrommet Roma II og de øvrige fellesskapsrettslige og folkerettslige reglene etterlater, slik at forhold om bord på skip anses for å ha skjedd i flaggstaten og ikke i kyststaten.³²³ En slik løsning tar hensyn til de forventninger den handlende og den skadelidte om bord har til hvilke regler og normer som danner grunnlaget for bedømmelsen av deres handlinger.³²⁴ Det vil dessuten være vanskelig for personene om bord å bedømme den enkelte situasjon etter forskjellige lands rett og normer etter hvert som skipet beveger seg mellom forskjellige farvann.

Spørsmål knyttet til miljøskader vil imidlertid først og fremst være aktuelt når miljøet utenfor skipet er påført skade eller det foreligger en konkret risiko for slik skade. Så lenge skadestedet i alle tilfeller anses å være i kyststaten når skade inntreffer i territorialfarvannet, vil personer om bord på skipet uansett måtte ta hensyn til mulige eksterne virkninger av potensielt farlige handlinger om bord, jf. første lovvalgsalternativ i art. 7. Inntreffer skaden

³¹⁹ Havrettskonvensjonen art. 17.

³²⁰ Ruud og Ulfstein (2002) side 131.

³²¹ Churchill og Lowe (1999) side 83 følgende.

³²² Churchill og Lowe (1999) side 66.

³²³ Tilsvarende hva gjelder interne skadetilfeller, se van der Velde (2006) side 318.

³²⁴ Thue fremhever dette som et sentralt hensyn ved valg av lovvalgsregler for ikke-kontraktuelle forpliktelser, se Thue (2001) side 19.

om bord, uten å utløse verken ekstern skade eller preventive tiltak fra kyststaten, blir både skade- og handlingsstedet flaggstatens rett.³²⁵ Utløser en handling om bord på et skip risiko for ekstern skade, aktualiseres altså kyststatens rett som anvendelig rett etter Roma II art. 7 første alternativ. Samtidig beholdes flaggstatens rett som potensielt lovvalg etter bestemmelsens andre alternativ. Dette innebærer at rederen bærer med seg flaggstatens regler om erstatning som potensielt anvendelig rett for alle miljøskadetilfeller som inntreffer på havet og hvor en EU-medlemsstat har kompetanse til å behandle saken.³²⁶ Løsningen ivaretar dermed den valgetten som art. 7 etablerer, samtidig som hovedregelen i forordningen utpeker skadestedets rett – kyststatens rett – for tilfeller som ikke er omfattet av forordningens spesialregler. Etter mitt syn gir en tolkning som tillater en sonndring mellom skade- og handlingssted, og som aksepterer behovet for anvendelse av også flaggstatens regler innenfor territorialfarvannet, den beste løsningen.

Løsningen synes også å ha grunnlag forutsetningsvis i DFDS-avgjørelsen.³²⁷ Her slo EF-domstolen først fast at «skibets nationalitet kan kun have afgørende betydning, hvis den nationale ret når frem til, at skaden er indtrådt *om bord* på Tor Caledonia.»³²⁸ (Min utheving) Videre uttalte domstolen om identifikasjonen av skadestedet, når dette var om bord på skipet, at «flaggstaten *nødvendigvis* anses for det sted, hvor skadetilfølgelsen har fremkaldt skaden.»³²⁹ (min utheving).

Etter dette synes det å være grunnlag for å legge til grunn flaggstatsprinsippet også for interne skader i territorialfarvann. Med henvisning til den uklarheten som finnes i forhold til kyststatens jurisdiksjon over fremmede skip og den betydning dette har for identifikasjonen av skade- og handlingsstedet er løsningen likevel ikke klar.

5.2.2.3 Ekstern skade

Områder underlagt statenes fulle eller delvise jurisdiksjon

Som nevnt over, er territorialfarvannet underlagt kyststatens suverenitet og anses som en del av kyststatens territorium.³³⁰ Skade som inntreffer i territorialfarvannet anses derfor for å ha skjedd i kyststaten. For eksterne skadetilfeller som inntreffer i territorialfarvannet vil anvendelig rett etter Roma II art. 7 første alternativ dermed være kyststatens rett.

³²⁵ Dette er imidlertid lite praktisk i miljøskadesammenheng.

³²⁶ Etter Brüsselforordningen art. 2 jf. art. 60 kan rederen saksøkes der han har hovedkontor eller sin hovedvirksomhet. Sak kan også anlegges på skade- eller handlingsstedet, jf. art. 5 (3).

³²⁷ Om saken: se punkt 4.4.2.

³²⁸ Premiss 44.

³²⁹ Premiss 44.

³³⁰ Havrettskonvensjonen art. 2. Se Ruud og Ulfstein (2002) side 131.

Utenfor territorialfarvannet har kyststaten ikke lenger suverenitet. I disse farvannene er utgangspunktet flaggstatsprinsippet.³³¹ Som nevnt over er det etter WEBER-avgjørelsen uklart om kyststatens begrensede jurisdiksjon er tilstrekkelig til å identifisere havområder underlagt slik begrenset jurisdiksjon med kyststaten i alle tilfeller, uavhengig av om tvisten har tilknytning til slik bruk som er underlagt kyststatens jurisdiksjon. Når det gjelder miljø- og forurensningsvern er imidlertid kyststatens jurisdiksjon svært vidtgående. Etter Havrettskonvensjonen art. 56 (1) b nummer iii strekker kyststatens lovgivnings- og tvangsjurisdiksjon i miljø- og forurensningsforhold seg helt ut til og med den økonomiske sone, det vil si maksimalt 200 nautiske mil ut fra kyststatens grunnlinjer.³³² For skadetilfeller som er omfattet av Roma II art. 7, må det derfor på bakgrunn av WEBER-avgjørelsen og de folkerettslige reglene være klart at skadestedet må identifiseres som kyststaten i alle havområder med unntak av det åpne hav.³³³

Skadetilfeller på det åpne hav

På det åpne hav har ingen stater jurisdiksjon basert på territoriell tilknytning.³³⁴ Det åpne hav er derfor ansett som et *locus sine lege*. Dette innebærer likevel ikke at statene ikke utøver noen form for lovgivnings- og tvangsjurisdiksjon på det åpne hav. Eksempelvis har Norge, i sjøloven § 207, regler om ansvar for oljesølskade på det åpne hav, og, i forurensningsloven § 74 femte ledd, regler om inngrep mot slik forurensning. Slik jurisdiksjon er imidlertid svært begrenset og skip på åpent hav er i utgangspunktet underlagt flaggstatens rett alene.³³⁵

I motsetning til områdene som er underlagt full eller begrenset jurisdiksjon, er det ikke holdepunkter for tilknytning til kyststaten ved lovvalget for forhold på det åpne hav. Dette betyr at tilfeller av ekstern skade på åpent hav ikke kan stedsfestes til et område underlagt fullstendig rettslig regulering. Resultatet er at tilknytningsleddet i bestemmelsen i Roma II art. 7 (og for så vidt i de øvrige lovvalgsreglene i forordningen) i realiteten ikke peker ut noen stats rettssystem som anvendelig rett når skadestedet er på åpent hav.

³³¹ Havrettskonvensjonen art. 33, 56 og 73.

³³² Havrettskonvensjonen angir maksimalgrensen art. 57. Se også Ruud og Ulfstein (2002) side 135 og Churchill og Lowe (1999) side 346 følgende.

³³³ Løsningen ivaretar også kyststatens interesse i at dens regler kommer til anvendelse på skadetilfeller som inntreffer i farvann som ligger til kyststaten. Denne interessen er særlig sterk med tanke på miljøskader, jf. den relativt omfattende lovgivnings- og tvangsjurisdiksjonen kyststaten er tillagt i disse områdene etter Havrettskonvensjonen art. 2, 56, og 73. Jf. også von Bar (1997) side 364.

³³⁴ Jf. Konvensjonen om det frie hav art. 2.

³³⁵ Jf. Konvensjonen om det frie hav art. 5.

Lovvalgsløsningen for skader på åpent hav har tradisjonelt vært å falle tilbake på enten flaggstatsprinsippet eller prinsippet om nærmeste tilknytning.³³⁶ I enkelte land har man også anvendt *lex fori* i slike tilfeller.³³⁷ Slik forordningen nå er utformet, vil man i miljøskadetilfeller alltid kunne falle tilbake på handlingsstedet jf. Roma II art. 7 siste alternativ. Dette tilsvarer i prinsippet den tradisjonelle løsningen hvor flaggstatens rett legges til grunn som *lex causae*. Løsningen innebærer derimot en avvisning av *lex fori* som lovvalg for skader på åpent hav. Dette synes imidlertid å være i tråd med de krav forordningen setter til forutberegnelighet og avvisning av *forum shopping*.³³⁸

Når det er snakk om annen skade enn miljøskade, vil hovedregelen i art. 4 komme til anvendelse. Som sagt fører manglende tilknytning til kyststaten til at utpekelsen av skadestedets rett i realiteten ikke vil føre frem til noen anvendelig rett. Første ledd i hovedregelen i Roma II er derfor ikke anvendelig. Hovedregelens andre og tredje ledd vil imidlertid i alle tilfelle kunne føre frem, selv om det kan innebære en viss lemping av vilkåret om «åbenbart nærmere tilknytning» i tredje ledd.³³⁹

Når det gjelder sammenstøt på åpent hav kunne en tenke seg en annen løsning, nemlig at skipenes flaggstat anses som henholdsvis skade- og handlingssted. Ved sammenstøt er hovedregelen i Roma II det mest aktuelle lovvalgsgrunnlaget, ikke art. 7. Når skadestedet er på det åpne hav, og lovvalgsregelen i art. 4 (1) derfor ikke fører frem til noe lovvalg, kan det å anse flaggstaten til det skadede skipet som skadested være en like god løsning som å anvende unntaksregelen om nærmeste tilknytning i art. 4 (3). Løsningen gir et mer forutsigbart lovvalg hvor potensialet for tvist vedrørende lovvalget er mindre enn det anvendelse av prinsippet om nærmeste tilknytning vil gi. På den annen side avviker løsningen fra de alminnelige prinsippene om identifikasjon av skadestedet ved ekstern skade, jf. drøftelsen i punkt 5.2.2.3. Jeg nøyer meg med å peke på problemstillingen her da den ligger utenfor avhandlingens sentrale tema.³⁴⁰

5.3 Forholdet mellom Roma II art. 7 og internasjonale sjørettslige konvensjoner

5.3.1 Innledning

I den grad medlemsstatene i EU har tiltrådt internasjonale konvensjoner, er de forpliktet til å respektere og implemetere reglene i konvensjonene.³⁴¹ Medlemsstatene er imidlertid også forpliktet til å følge de regler som vedtas av fellesskapet.³⁴² Som nevnt

³³⁶ Nielsen (1997) side 612.

³³⁷ Dette synes å være tilfellet i både engelsk og fransk rett, jf. henholdsvis George (2007) side 159 og von Bar (1997) side 365. Fach Gómez (2004) viser også i denne sammenheng til monegaskisk og tysk rett på side 301. Alternativet reises også av Nielsen (1997) side 612 og av Brækhus (1998) side 41.

³³⁸ KOM(2003) 427 endelig sidene 5 og 6.

³³⁹ Tilsvarende Hamburg Group for Private International Law (2002) side 45.

³⁴⁰ Mer om lovvalg ved sammenstøt på åpent hav: van der Velde (2006) side 221 med videre henvisninger.

³⁴¹ Jf. Wien-konvensjonen om traktatretten kapittel 2.

³⁴² Jf. EF-traktaten art. 110 (2).

innledningsvis, er forholdet mellom EUs regionale instrumenter og internasjonale reguleringer altså et generelt problem. Bayraktaroglu peker i denne sammenheng på at enhver uoverensstemmelse mellom et fellesskapsrettslig instrument og et globalt instrument vil utløse tilsvarende problemstilling.³⁴³ Forholdet mellom Roma II og internasjonale sjørettslige konvensjoner er en særvariant av disse problemstillingene.

Forholdet mellom Roma II art. 7 og internasjonale sjørettslige konvensjoner er også en særvariant av forholdet mellom Roma II som sådan og internasjonale konvensjoner generelt. Det siste reguleres i forordningens art. 28 (1). Bestemmelsen lyder:

«Denne forordning berører ikke anvendelsen af internationale konventioner, som en eller flere medlemsstater er parter i på tidspunktet for denne forordnings vedtakelse, og som fastsetter lovvalgsregler for forpligtelser uden for kontrakt».

Roma II viker dessuten for fellesskapsrettslige bestemmelser «som på særlige områder fastsetter lovvalgsregler for forpligtelser uden for kontrakt», jf. art. 27. Av hensyn til tid og omfang vil jeg ikke gå nærmere inn på hvorvidt det finnes slike fellesskapsrettslige regler som er relevante for sjørettslige tvister eller miljøskadekrav. Konvensjoner som alene er inngått mellom EU-medlemsstatene skal vike for bestemmelsene i Roma II, jf. art. 28 (2). Av hensyn til tid og omfang vil jeg ikke gå nærmere inn på verken aktuelle fellesskapsbestemmelser eller konvensjoner som er omfattet av disse reglene.

I det følgende vil jeg først i punkt 5.3.2 se kort på hvilke konvensjoner som i utgangspunktet er omfattet av bestemmelsen. Deretter vil jeg drøfte vilkåret om at konvensjonen må inneholde regler om lovvalg i punkt 5.3.3. Å behandle alle sjørettslige konvensjoner som kan være aktuelle under Roma II art. 28 vil favne for vidt, både med tanke på tid og omfang. Under drøftelsen i punkt 5.3.3 begrenser jeg meg derfor til å bruke Globalbegrensningskonvensjonens lovvalgsbestemmelse som eksempel.³⁴⁴

5.3.2 Art. 28: Konvensjoner som er omfattet av bestemmelsen

Art. 28 (1) gir forrang til «internationale konventioner». Etter bestemmelsens andre ledd skal konvensjoner som alene er inngått mellom medlemsstatene ikke gå foran forordningen. Det er altså et vilkår for at konvensjonen skal kunne gå foran forordningen at andre stater enn medlemsstatene er tilsluttet den aktuelle konvensjonen. Bestemmelsen

³⁴³ Bayraktaroglu (2003) side 161. Tilsvarende regulering av forholdet til internasjonale konvensjoner finnes eksempelvis i Brüsselforordningens art. 71.

³⁴⁴ Globalbegrensningskonvensjonen gir regler for rederens og bergerens rett til å begrense sitt ansvar overfor skadelidte, jf. Globalbegrensningskonvensjonen art. 1. Konvensjonen omfatter en rekke forskjellige typer krav, jf. art. 2, men reglene i konvensjonen gjelder bare retten til å begrense ansvaret for disse kravene. Personer som har rett til å begrense krav mot seg etter konvensjonen kan kreve at det opprettes et begrensingsfond, jf. art. 11. Krav som er utløst av den aktuelle skadevoldende begivenheten må deretter meldes i fondet, og fondets totale beløp fordeles så på kravshaverne med samme dividende, jf. art. 12.

i art. 28 gjelder dessuten bare konvensjoner som er tiltrådt av en eller flere medlemsstater på tidspunktet for ikrafttreddelsen av Roma II, det vil si 11. juli 2007.³⁴⁵

Forbeholdet som art. 28 tar for anvendelsen av Roma II er begrenset til at forordningen ikke skal «berøre anvendelsen» av de aktuelle internasjonale konvensjonene. Det sentrale er altså hvorvidt den aktuelle konvensjonen krever oppfyllelse av regler som ikke lar seg anvende ved siden av reglene i Roma II. Konvensjonens forrang foran Roma II blir dermed først aktuelt når *forumstaten* er bundet av den aktuelle konvensjonen.³⁴⁶ Det er med andre ord ikke tilstrekkelig at en eller flere andre medlemsstater enn forumstaten har tiltrådt den aktuelle konvensjonen.³⁴⁷

Etter art. 29 skal det utarbeides en liste over «de i artikkel 28, stk. 1, omhandlede konventioner». Listen offentliggjøres senest 11. januar 2009, da forordningen trer i kraft.³⁴⁸ Det er uklart om denne listen skal oppfattes som uttømmende, eller om art. 28 (1) også kan gi forrang til konvensjoner som ikke er oppregnet i listen. Uten sikre holdepunkter for at listen skal oppfattes som uttømmende, er det likevel etter mitt syn nærliggende å slutte at ordlyden i art. 28 må være avgjørende for spørsmålet, slik at den konkrete vurderingen er aktuell også etter at listen er utarbeidet og offentliggjort.

I det opprinnelige forordningsforslaget sies det om konvensjonene som er omfattet av art. 28, at det «navnlig er tale om» Haagkonvensjonen om trafikkuhell av 4. mai 1971 og Haagkonvensjonen om lovvalg for produktansvar av 2. oktober 1973.³⁴⁹ Det må imidlertid være klart at konvensjonene som er omfattet av art. 28 ikke er begrenset til disse to. En slik begrensning måtte ha fulgt av ordlyden i forordningen. Dette er også lagt til grunn av Det Økonomiske og Sosiale Utvalget:

«[Forbeholdet] giver medlemsstaterne mulighed for også i fremtiden at honorere tidligere indgåede kontraktlige forpligtelser og samtidig opretholde vigtige og delvist verdensomspændende aftaler. Udvalget peger i denne forbindelse som eksempler på Bernkonventionen om beskyttelse af litterære og kunstneriske værker af 9. september 1986, på Agreement on Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS), på den internationale konvention om fastsættelsen af regler for hjælp og bjærgning i tilfælde af

³⁴⁵ Kompetanse til å slutte seg til konvensjoner på det området som er regulert av Roma II er dermed etter dette tidspunktet tillagt EF som organ, jf. doktrinen om «det besatte kompetanseutøvelsesrom», jf. Arnesen (1995) side 112 følgende.

³⁴⁶ Bakgrunnen for dette er å hindre at medlemsstatene må bryte internasjonale forpliktelser for å oppfylle sine EF-rettslige forpliktelser. Bestemmelsen skal sikre at medlemsstatene «continue to honour existing treaty commitments», jf. EØSU/2004/841 punkt 8.5.

³⁴⁷ Det er heller ikke tilstrekkelig at forumstaten har nasjonale lovvalgsregler som tilsvarer internasjonale konvensjoner. Det sentrale er hvorvidt forumstaten er forpliktet til å overholde en internasjonal forpliktelse.

³⁴⁸ Jeg har ikke vært i stand til å finne denne listen per 5. januar 2009.

³⁴⁹ KOM(2003) 427 endelig side 30. I den engelske versjonen: «include».

havsnød af 23. september 1910 samt på den internationale konvention om ansvars-
begrænsning for skibsejere».³⁵⁰

Det er altså klart at en rekke konvensjoner er aktuelle etter art. 28. Blant disse er blant annet Genèvekonvensjonen om det frie hav av 1958, Inngrepskonvensjonen av 1969, Konvensjonen om forhindring av forurensning fra skip (MARPOL) av 1973 med protokoll av 1972, Havrettskonvensjonen av 1982 og Globalbegrensningskonvensjonen av 1976 med protokoll av 1996, som alle er globale konvensjoner. Blant aktuelle regionale konvensjoner finnes Helsinki-konvensjonen om beskyttelse av miljøet i det baltiske området (1974/1992), Barcelona-konvensjonen for beskyttelse av Middelhavet mot forurensning (1976 med senere protokoller), og den nordiske miljøbeskyttelseskonvensjonen (1974).

5.3.3 Konvensjoner om lovvalg: Et vilkår om motstrid

Etter ordlyden i Roma II art. 28 må visse vilkår være oppfylt for at konvensjonen skal gå foran forordningen. For det første er det kun konvensjoner som «fastsetter lovvalgsregler» som gis forrang. For det andre må lovvalgsregelen eller –reglene i den aktuelle konvensjonen gjelde for «forpliktelse uten for kontrakt». På bakgrunn av at bestemmelsen skal sikre medlemsstatene muligheten til å ivareta sine forpliktelser både etter internasjonale konvensjoner og etter fellesskapsretten, må det være klart at bestemmelsen omfatter alle konvensjonsbestemmelser som innebærer at det må gjøres et lovvalg, uavhengig av om dette følger eksplisitt eller implisitt av konvensjonen, og uavhengig av om konvensjonsbestemmelsen har henholdsvis tilsvarende, snevrere eller videre anvendelsesområde enn Roma II selv.³⁵¹

Derimot er det uklart om bestemmelsen omfatter også konvensjonsbaserte lovvalgsregler som kun gjelder visse sider av kravet. Et eksempel på en slik begrenset lovvalgsregel finnes i Globalbegrensningskonvensjonen art. 14. Etter denne bestemmelsen skal spørsmål knyttet til konstitusjon og distribuering av begrensingsfond etter konvensjonen, samt alle prosessuelle regler i forbindelse med dette, reguleres av *lex fori*. *Lex fori* vil i denne sammenheng si retten i det landet hvor begrensingsfondet opprettes. Andre sider av kravene vurderes etter *lex causae* i henhold til forumstatens øvrige lovvalgsregler.³⁵² Konvensjonen splitter altså opp kravene i en del som angår begrensning, og en annen del som gjelder øvrige sider ved kravet.

Løsningen etter Roma II er i utgangspunktet motsatt: I art. 15 gis *lex causae* et vidt anvendelsesområde: Både spørsmål om ansvarsgrunnlag og ansvarsomfang, skadens

³⁵⁰ EØSU/2004/841 punkt 8.5.

³⁵¹ EØSU/2004/841 punkt 8.5.

³⁵² Griggs m.fl. (2005) side 80.

eksistens og karakter, erstatningsutmålingen og spørsmål om ansvarsbegrensning og foreldelse skal underlegges *lex causae* etter forordningen.³⁵³ Det vide anvendelsesområdet for *lex causae* fører til at sider ved kravet som i enkelte stater tradisjonelt har vært ansett som prosessuelle og dermed underlagt *lex fori*, ved vurderingen av krav som er omfattet av Roma II heretter må vurderes etter *lex causae*.³⁵⁴ Løsningen fører dessuten til at spørsmål om ansvarsbegrensning, herunder begrensning etter Globalbegrensningskonvensjonen, skal underlegges *lex causae* etter forordningen. Det siste vil kunne medføre store praktiske problemer:

Som nevnt utpeker Globalbegrensningskonvensjonen art. 14 *lex fori* som anvendelig rett for etableringen og fordelingen av fondet. Reglene om hvilken beløpsgrense den ansvarlige kan påbrope seg følger dermed av retten i den staten hvor fondet opprettes. Det er utvilsomt behov for en slik lovvalsregel fordi Globalbegrensningskonvensjonen finnes i ulike versjoner med ulike begrensningsbeløp.³⁵⁵ I tillegg åpner konvensjonen for at signatarstatene kan unnta visse krav fra begrensning etter konvensjonen, noe som øker forskjellen i begrensningsbeløpene mellom statene ytterligere.³⁵⁶ En del stater er dessuten ikke medlemmer av konvensjonene, men opererer med nasjonale regler om ansvarsbegrensning.³⁵⁷ Selv om løsningen i Globalbegrensningskonvensjonen kan synes å gi betydelig rom for *forum shopping*, er regelen nødvendig for å kunne finne frem til én beløpsgrense for kravene som er omfattet av fondet.³⁵⁸

Anvender man derimot *lex causae* etter Roma II på alle sider ved kravene, slik Roma II art. 15 legger opp til, vil begrensningsbeløpet måtte knyttes til hvert enkelt krav. Fordi Globalbegrensningskonvensjonen gjelder mange ulike krav, både kontraktuelle og ikke-kontraktuelle, er muligheten for at en rekke ulike begrensningsbeløp vil måtte legges til grunn i en slik situasjon svært stor. Dette vil føre til at en må operere med en rekke ulike begrensningsbeløp for de ulike kravene. Det vil, i hvert fall teoretisk sett, fortsatt være mulig å finne den endelige dividende for de ulike kravene også i en situasjon hvor

³⁵³ Det må antas at slik begrensning som Globalbegrensningskonvensjonen gir grunnlag for, er omfattet av de spørsmål som reguleres av *lex causae* etter Roma II, jf. art. 15 bokstav b, som gjelder «ansvarsfrihetsgrunde samt ansvarsbegrensning og ansvarsdeling».

³⁵⁴ Morris (2005) side 471 jf. side 484 vedrørende erstatningsutmåling, Siesby (1989) side 38 og Lindskog (2002) side 649 vedrørende foreldelse. Roma II art. 22 bringer dessuten spørsmål knyttet til lovpresumsjoner og bevisbyrdereglene under anvendelsesområdet for *lex causae*.

³⁵⁵ Henholdsvis konvensjonen av 1957 art. 3 og tilhørende protokoll av 1979 art. 2, samt konvensjonen av 1976 art. 6 og tilhørende protokoll av 1996 art. 3.

³⁵⁶ Tilleggsprotokollen av 1996 art. 6 og 7.

³⁵⁷ For eksempel USA's Shipowner's Limitation of Liability Act av 1851.

³⁵⁸ Grunnlaget for *forum shopping* ved globalbegrensning reduseres dessuten ved at det kan opprettes tilleggsfond, jf. endringsprotokollen av 1996. Paradoksalt nok hindrer imidlertid litispens- og anerkjennelsesreglene i Brussel- og Luganoinstrumentene denne mekanismen innenfor EU- og EFTA-områdene, jf. Rt. 2007 side 1759.

begrensningsbeløpene ikke er felles for alle kravene. For eksempel kunne man tenke seg at man samler kravene i en minste felles pott og gir forholdsmessig dekning innenfor denne beløpsgrensen. Deretter går man opp til neste begrensningstrinn, hvor de krav som er underlagt regler som gir rett til begrensning innenfor dette trinns beløpsgrense gis forholdsmessig tilleggsdekning. Avhengig av hvor mange rettssystemer som er involvert i skadeoppgjøret kunne man derved bygge på det beløpsmessig minste fondet med det nødvendige antallet tilleggsfond. En slikt oppgjør synes imidlertid vanskelig å gjennomføre innen en tid og med en ressursbruk som står i rimelig forhold til de skader som de enkelte skadelidte er pådratt. Løsningen står dessuten direkte i strid med art. 14 i Globalbegrensningskonvensjonen om anvendelig rett for begrensning og fordeling av fondet.

De potensielle problemene som er skissert over kan imidlertid løses ved en slik oppsplitting av kravene som Globalbegrensningskonvensjonen forutsetter. Spørsmål som er knyttet til begrensning følger dermed *lex causae* etter Globalbegrensningskonvensjonen art. 14, mens øvrige sider ved kravet underlegges *lex causae* etter Roma II. I utgangspunktet vil dette være i strid med bestemmelsen i Roma II art. 15. Spørsmålet blir om art. 28 gir grunnlag for å gripe inn i bestemmelsen i art. 15.

Etter art. 28 skal Roma II ikke «berøre anvendelsen» av lovvalgsregler i internasjonale konvensjoner. Det sentrale vilkåret synes derfor å være hvorvidt *konvensjonen* tillater en oppsplitting av kravene som skal behandles. Dette vilkåret er imidlertid lite praktisk siden spørsmålet om oppsplitting av krav aktualiseres først når konvensjonen oppstiller lovvalgsregler for bare deler av de krav som omfattes av konvensjonen. Dette forutsetter at konvensjonen selv deler opp kravet. Det sentrale spørsmålet blir derfor om også *Roma II* tillater en slik oppsplitting av kravene. I realiteten er dette et spørsmål om art. 28 (1) kan oppfattes slik at den tillater en modifikasjon av art. 15.

Bakgrunnen for å tillegge *lex causae* et så vidt anvendelsesområde som art. 15 legger opp til, skal ha vært «et generelt rettssikkerhedshensyn».³⁵⁹ Det fremgår ikke nærmere av forarbeidene hva som ligger i dette rettssikkerhedshensynet, men ordningen fører i praksis til en avvisning av instituttet *dèpeçage*.³⁶⁰ Instituttet er beskrevet på følgende måte av Symeonides:

«*Dèpeçage* is the result, often unintended, of the abandonment of the traditional theory's broad categories and the adoption of issue-by-issue analysis. (...) It is also a natural consequence, and an appropriate recognition, of the fact that the states involved in the case may be interested in different aspects of it or interested in varying degrees. As such, *dèpeçage* is, *per se*, neither good or bad.»³⁶¹

³⁵⁹ KOM(2003) 427 endelig side 24.

³⁶⁰ Symeonides (2004) side 3 og Carruthers og Crawford (2005) side 251.

³⁶¹ Symeonides m.fl. (1998) side 242.

Med grunnlag i *dépeçage* kan en altså la *lex causae* for én side av kravet være staten As rett, mens *lex causae* for en annen side av kravet være staten Bs rett.³⁶²

I utgangspunktet ligner art. 28 i sin utforming tradisjonelle kollisjonsnormer i rettskildemessig forstand. Slike regler kommer i prinsippet først til anvendelse når det foreligger *motstrid*, det vil si at når rettsfølgene av de forskjellige reglene «motsier hverandre logisk».³⁶³ Dersom bestemmelsen i art. 28 kan forstås som en slik kollisjonsregel, vil forrangsbestemmelsen først være aktuell når en lovvalgsregel i en internasjonal konvensjon fører til et annet resultat enn det lovvalgsregelen i Roma II, i det samme tilfellet, fører til. Selve motstriden mellom de to lovvalgsreglene løses dermed gjennom forrangsbestemmelsen, mens lovvalget for de tilfeller der det ikke foreligger motstrid, som vanlig reguleres av Roma II. Ved å begrense konvensjonenes forrang til tilfeller av motstrid mellom konvensjonen og Roma II forutsetter man en slik oppdeling av kravene som er drøftet over. Samtidig som man ved en slik tilnærming nødvendigvis vil måtte modifisere bestemmelsen i Roma II art. 15, unngår man å gripe inn i det lovvalgssystem som Roma II etablerer mer enn nødvendig.

EF-domstolen la også en slik motstridstilnærming til grunn ved tolkningen av bestemmelsen i Brüssel- og Luganokonvensjonene art. 57 (1). I saken C-406/92 TATRY uttalte EF-domstolen at forrangsbestemmelsen måtte forstås slik «at den alene udelukker, at Bruxelles-konventionens bestemmelser finder anvendelse på spørsmål, der er regulert i en specialkonvention». Spesialkonvensjonen gikk dermed foran Brüsselkonvensjonen, men bare i den utstrekning spesialkonvensjonen og Brüsselkonvensjonen hadde motstridende regler. Spørsmål som ikke ble behandlet i spesialkonvensjonen ble ansett å være regulert av Brüsselkonvensjonen.³⁶⁴

Etter dette må det være klart at lovvalgsordninger i internasjonale konvensjoner skal legges til grunn for det anvendelsesområde konvensjonen oppstiller, selv om Roma II utpeker et annet lands rett som *lex causae* for forholdet. I den grad konvensjonen ikke regulerer alle sider ved kravet, skal *lex causae* etter Roma II anvendes på de sidene ved kravet som ikke reguleres av konvensjonen.

³⁶² Lundgaard (2000) side 98.

³⁶³ Eckhoff (2001) side 343 følgende.

³⁶⁴ Premiss 24.

6 Vurdering og avslutning

Til tross for at manglende særregulering av sjørettslige tvister i Roma II har utløst kritikk, viser det seg etter en nærmere analyse at Roma II art. 7 kan fungere godt også for sjørettslige tvister. De særlige forhold knyttet til skipets mulighet til å bevege seg utenfor statenes territorium og mellom ulike områder i havet som er underlagt jurisdiksjon i forskjellig utstrekning, løses av regler utenfor forordningen selv. Sett i sammenheng med disse reglene gir Roma II art. 7, etter mitt syn, en god lovvalgsløsning for sjørettslige forhold. Som det vil ha fremgått av drøftelsen i punkt 5.2.2, ivaretar regelen i art. 7 kyststatens interesser ved at kyststatens eget beskyttelsesnivå utgjør det minimumsnivå som kan legges til grunn for miljøskader som inntreffer i kyststatens territorialfarvann og økonomiske sone. Samtidig gis skadelidte mulighet til å velge flaggstatens eventuelt høyere beskyttelsesnivåer når dette er aktuelt. Den potensielt ansvarlige bærer dermed med seg eventuelle høye miljøbeskyttelsesnivåer i flaggstaten, uansett hvor i verden miljøskade skulle inntre. Dette gir Roma II art. 7 og de hensyn som ligger bak bestemmelsen et svært vidt nedslagsfelt, samtidig som man unngår «flaggshopping».³⁶⁵

Når det gjelder det internasjonale sjørettslige samarbeidet og de instrumenter dette har avstedkommet, utfylles dette av forordningens regler. Forordningen bidrar dermed til en regional harmonisering av lovvalgsregler, som er i samsvar med de harmoniseringsmål man ellers har satt seg på sjørettens område, men som foreløpig likevel ikke har gjort nasjonale eller regionale lovvalgsregler overflødige.³⁶⁶

Hensynet til eksisterende internasjonale instrumenter ivaretas i utgangspunktet gjennom forrangsbestemmelsen i art. 28. Det er likevel ikke uproblematisk at EU gjennom instrumenter som Roma II «okkuperer» medlemsstatenes handlingsrom i internasjonal sammenheng.³⁶⁷ Ordningen legger nemlig bånd på videre arbeid med etablerte konvensjoner. Det vil eksempelvis by på problemer å øke begrensningsbeløpene i de ulike sjørettslige begrensningskonvensjonene, siden dette gjøres gjennom vedtakelse av endringsprotokoller. For videre internasjonalt samarbeid, både med eksisterende og nye konvensjoner, vil andre internasjonale aktører tvinges til å anerkjenne EU som deltaker i arbeidet. Dette er ikke nødvendigvis ønskelig, i hvert fall ikke fra de øvrige deltakernes side, både fordi EU har stor makt i egenskap av fellesskapets størrelse og ressurser, men også fordi intern uenighet i fellesskapet kan forårsake vanskeligheter for

³⁶⁵ Tetley (1994) side 179 følgende og Brækhus (1998) side 35.

³⁶⁶ Falkanger (2004) side 444, Siesby (1965) side 6 og Falkanger og Bull (2004) side 1.

³⁶⁷ Jf. teorien om det besatte kompetanseutøvelsesrom, se Arnesen (1995) side 112 følgende.

samarbeidet utad. Det er også et moment i denne sammenheng at EF-domstolen ser ut til å «okkupere» tvister som oppstår under internasjonale konvensjoner når tvistepartene begge er medlemsstater, selv når det finnes egne tvisteløsningsfora under konvensjonen.³⁶⁸

Selv om de sjørettslige aspektene isolert sett synes godt ivaretatt gjennom forordningen, viser det seg at det i større grad enn ventet er knyttet problemer til fastleggelsen av både anvendelsesområdet og innholdet i art. 7 generelt. Som drøftelsen i del 3 viser, kan blant annet en snever fortolkning av forordningens generelle anvendelsesområde føre til at sentrale deler av art. 7 ikke kommer til anvendelse. Videre viser drøftelsen i del 4 at det er åpenbare problemer i forbindelse med fastleggelsen av skade- og handlingsstedet generelt. Likevel er det kanskje forordningens art. 17 om «anvendelse» av handlingsstatens rett som har det største tvistepotensiale. Disse problemstillingene er imidlertid ikke knyttet til anvendelsen av art. 7 i sjørettslige tvister spesielt, men til bestemmelsen i sin alminnelighet.

Forordningen legger stor vekt på å sikre en rimelig balanse mellom skadevolder og skadelidte.³⁶⁹ Bestemmelsen i art. 7 utgjør på mange måter et unntak fra dette grunnhensynet, og tillegger hensynet til miljøbeskyttelse størst vekt.³⁷⁰ Andre sterke hensyn bak forordningen er rettssikkerhetshensyn og hensynet til forutberegnelighet med tanke på hvilken rett som vil være anvendelig i konkrete tvister.³⁷¹ Forordningen legger derimot ikke vekt på oppgjørshensynet, noe store og komplekse skadeoppgjør risikerer å lide under. Ett forhold er at det kan virke uheldig at flere skadelidte som ellers står i samme situasjon, skal underlegges ulike regler om skadeansvar fordi prinsippet om *Mosaikbetrachtung* kanalisere lovvalget til det sted hvor den enkelte skadelidte er blitt påført tap.³⁷² Et annet forhold er at lovvalgsreglene i forordningen generelt er lite tilpasset omfattende skadeoppgjør, og at lovvalg på *ad hoc*-basis kan skape praktiske vanskeligheter med gjennomføringen av slike oppgjør. Regelen i art. 7 tar ikke først og fremst sikte på katastrofetilfellene, men de skadetilfeller bestemmelsen omfatter vil ofte være aktuelle når en katastrofe inntreffer. Lovvalgsspørsmål ved katastrofeoppgjørene vil derfor i stor utstrekning være regulert av art. 7. Det er derfor grunn til å reise spørsmål om forordningen burde hatt regler for slike tilfeller, uavhengig av art. 7.³⁷³

³⁶⁸ Særlig avgjørelsene C-459/03 MOX PLANT og C-308/06 INTERTANKO.

³⁶⁹ Roma II, foretalebetraktning 14 og 16.

³⁷⁰ KOM(2003) 427 endelig side 20.

³⁷¹ Roma II, foretalebetraktning 14 og 16 og KOM(2003) 427 endelig sidene 1 – 7.

³⁷² Bernasconi (1999) side 38 med videre henvisninger. Se om *Mosaikbetrachtung* i punkt 4.3.2.

³⁷³ Forordningens tilnærming til disse spørsmålene står i sterk kontrast til arbeidet som har foregått i the Hague Conference on Private International Law, se Bernasconi (1999) side 26 følgende.

Det er ikke overraskende at det er knyttet tolkningsproblemer og uavklarte spørsmål til en forordning som knapt har trådt i kraft. Som behandlingen vil ha vist, oppstår det en rekke problemstillinger, både på generelt plan og i forhold til anvendelsen av art. 7 spesielt. Gjennom drøftelsene har jeg imidlertid forsøkt å få frem at det tolkningsrom som etterlates av ordlyden i de enkelte bestemmelsene, også åpner rom for tolkninger som fører til gode løsninger både miljømessig og lovvalgsmessig. Det krever imidlertid at domstolen anvender det tolkningsrom som finnes for at regelen i art. 7 skal kunne nå målsetningen bak bestemmelsen. Ikke minst gjelder dette i forhold til forordningens generelle anvendelsesområde, hvor det er betydelig behov for utvikling både når det gjelder lovvalgsinstrumentene og jurisdiksjonsinstrumentene. For å nå målet bak bestemmelsen i art. 7, at bestemmelsen skal bidra til «en generell højnelse af miljøbeskyttelsesniveauet», er det med andre ord påkrevd at domstolen «navigerer» riktig i forhold til de rettskilder den er forelagt.³⁷⁴

³⁷⁴ KOM(2003) 427 endelig side 20.

Kildeliste

Litteratur

- Arnesen (1995) Finn Arnesen, Introduksjon til rettskildelæren i EF, i IUSEF nummer 2, 3. utgave, Universitetsforlaget, Oslo 1995.
- Arnall (2006) Anthony Arnall, The European union and its court of justice, 2. utgave, Oxford University Press, 2006.
- Baratta (2004) Roberto Baratta, Process of characterization in the EC conflict of laws. I: Yearbook of Private International Law VI/2004, redigert av Petar Sarcevic, Paul Volken og Andrea Bonomi, Stämpfli Publishers, Berne, 2004, sidene 155 – 169.
- Bar Council of England and Wales (2002) Bar Council of Wngland and Wales, Position Paper on Rome II, the Draft Proposal for a Council Regulation on the law applicable to non-contractual obligations (høringsinnspill), datert 25. September 2002.
- Tilgjengelig på http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_ii/news_summary_rome2_en.htm.
- Bayraktaroglu (2003) Gülüm Bayraktaroglu, Harmonization of private international law at different levels: Communitarization v. international harmonization. I: European Journal of Law Reform, vol. V, nr. 1, 2003, sidene 127 – 172.
- Baxi (1999) Upendra Baxi, Mass torts, multinational enterprise liability and private international law. I: Recueil des cours vol. 276, Nijhoff, Haag, 1999, sidene 297 – 426.
- Beaumont (2005) Paul R. Beaumont, Private international law of the European Union: Competence questions arising from the proposed Rome II regulation on choice of law in non-contractual obligations. I: CILE Studies vol. 2 Private law, private international law & judicial cooporation in the EU-US relationship, redigert av Ronald A. Brand og Mark Walter, Thomson/West, 2005, sidene 207 – 218.
- Bernasconi (1999) Christophe Bernasconi, Civil liability resulting from transfrontier environmental damage: A case for the Hague Conference? I: Hague Yearbook of International Law vol. 12, Dordrecht/Nijhoff, 1999, sidene 35 – 143.
- Betlem (1993) Gerrit Betlem, Civil liability for transfrontier pollution, Graham & Trotham/Martinus Nijhoff, London/Dordrecht/Boston, 1993.

- Bogdan (2006 i) Michael Bogdan, General aspects of the future regulation. I: The unification of choice of law rules on torts and other non-contractual obligations in Europe: the «Rome II»-proposal, redigert av Alberto Malatesta, CEDAM, Padova 2006, sidene 33 – 44.
- Bogdan (2006) Michael Bogdan, Concise introduction to EU private international law, Groningen, 2006.
- Bogdan (2007) Michael Bogdan, Den nya Rom II-förordningen om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser. I: Svensk juristtidning 10/2007 sidene 929 – 941.
- Bogdan (2008) Michael Bogdan, Svensk internationell privat- og procesrätt, 7. utgave, Norstedts juridik, Stockholm, 2008.
- Borchers (ukjent årstall) Patrick J. Borchers, The proposed «Rome II» Regulation and the U.S.
Tilgjengelig på <http://www.dianawallismep.org.uk/resources/sites/82.165.40.25-416d2c46d399e8.07328850/Seminar%2014%20March/P.J.+Borchers,+the+proposed+Rome+II+Regulation+and+the+US+experience+in+Tort+Choice+of+Law.doc>
- Brækhus (1975) Sjur Brækhus, Sjørettens område og særpreg. I: Marius nr. 2, Sjørettsfondet, Oslo, 1975.
- Brækhus (1998) Sjur Brækhus, Sjørett, voldgift og lovvalg, Universitetsforlaget, Oslo, 1998.
- Carruthers og Crawford (2005) Carruthers, Janeen M. og Crawford, Elizabeth H., Variations on a theme of Rome II. Reflections on proposed choice of law rules for non-contractual obligations: Part II. I: Edinburgh Law Review 9/2005, sidene 238 – 266.
- Churchill og Lowe (1999) R. R. Churchill og A. V. Lowe, The law of the sea, 3. utgave, Manchester University Press, Manchester, 1999.
- Clarkson og Hill (2006) Clarkson og Hill, The conflict of laws, 3. utgave, Oxford, 2006
- Collier (2001) J. G. Collier, Conflict of laws, 3. utgave, Cambridge, 2001
- Deutscher Rat für Internationales Privatrecht (2002) Deutscher Rat für Internationales Privatrechts, Stellungnahme der 2. Kommission des Deutschen Rates für Internationales Privatrecht zum Vorentwurf eines Vorschlags der Europäischen Kommission für eine Verordnung des Rates über das auf ausservertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (høringsinnspill), datert 1. september 2002.
Tilgjengelig på http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_ii/news_summary_rome2_en.htm
- Dickinson (2005) Andrew Dickinson, European International Law: Embracing new horizons or mourning the past. I: Journal of Private International Law, oktober, 2005

Die Wirtschaftskammer Österreich	Brev fra Die Wirtschaftskammer Österreich, med overskrift «Anzuwendendes Recht im Bereich ausservertraglicher Schuldverhältnisse» (høringsinnspill), datert 9. september 2002. Tilgjengelig på http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_ii/news_summary_rome2_en.htm
Eckhoff (2001)	Torstein Eckhoff, Rettskildelære, Revidert av Jan E. Helgesen, 5. utgave, Universitetsforlaget, Oslo, 2001.
Fach Gómez (2004)	Katia Fach Gómez, The law applicable to cross-border environmental damage: From the European national systems to Rome II I Yearbok of private international law vol. VI 2004 (Petar Sarcevic, Paul Volken og Andrea Bonomi [ed.]), Stämpfli Publishers, Berne, sidene 291 – 318.
Falkanger (2004)	Thor Falkanger, Sjøretten. I: Knophs oversikt over norsk rett, 12. utgave, Oslo, 2004, sidene 444 - 454.
Frank (2007)	Veronica Frank, The European Community and marine environmental protection in the international law of the sea. I serien Publications on Ocean Development, vol. 58, redigert av Vaughan Lowe, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2007.
Falkanger og Bull (2004)	Thor Falkanger og Hans Jacob Bull, Innføring i sjørett, 6. utgave, Sjørettsfondet, Oslo, 2004.
George (2007)	Martin P. George, Choice of law in maritime torts. I: Journal of Private International Law, april 2007, sidene 137 – 171.
Griggs m.fl. (2005)	Patrick Griggs, Richard Williams og Jeremy Farr, Limitation of liability for maritime claims, 4. utgave, PPL, London/Singapore, 2005.
Hamburg Group (2002)	Hamburg Group for Private International Law, Comments on the European Commission's draft proposal for a council regulation on the law applicable to non-contractual obligations (høringsinnspill), datert 29. oktober 2002. Tilgjengelig på http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_ii/news_summary_rome2_en.htm
House of Lords, European Union Committee (2004)	House of Lords, European Union Committee, 8th report of session 2003-04, The Rome II regulation, Report with evidence, 2004 Tilgjengelig på http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200304/ldselect/ldcom/66/6602.htm
International Law Association's Committee for transnational enforcement of environmental law (2004)	International Law Association's Committee for transnational enforcement of environmental law (2004), Second report, Berlin, 2004. Tilgjengelig på http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/31 .

- Jans og Vedder (2008) Jan H. Jans og Hans H. B. Vedder, *European Environmental Law*, Europa Law Publishing, Groningen, 2008.
- Jenard-rapporten (1979) P. Jenard, Rapport vedrørende konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager.
Offentliggjort i De Europæiske Fællesskabers Tidende nr. C 59/1 5. mars 1979.
- Kadner Graziano (2002) Thomas Kadner Graziano, *Gemeineuropäisches Internationales Privatrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2002.
- Layton og Mercer (2004) Alexander Layton og Hugh Mercer, *European civil practice*, 2. udgave, Thomson/Sweet & Maxwell, London, 2004.
- Lindskog (2002) Preskription, 2. udgave, Norstedts Juridik, Stockholm, 2002.
- Lorange Backer (2002) Inge Lorange Backer, *Innføring i naturressurs- og miljørett*, 4. udgave, Gyldendal Akademisk, Oslo 2002.
- Lundgaard (2000) Hans Petter Lundgaard, *Gaarders innføring i internasjonal privatrett*, 3. udgave, Universitetsforlaget, Oslo, 2000.
- Lødrup (2005) Peter Lødrup, *Lærebok i erstatningsrett*, femte udgave, Gyldendal Akademisk, Oslo, 2005.
- Magnus (2007) Ulrich Magnus, *Introduction. I: Brussels I Regulation*, redigert av Ulrich Magnus og Peter Mankowski. Sellier. European Law Publishers, 2007.
- Mankowski (1995) Peter Mankowski, *Seerechtliche Vertragsverhältnisse im Internationalen Privatrecht*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1995.
- Mankowski (2007) Peter Mankowski, *Special Jurisdictions. I: Brussels I Regulation*, redigert av Ulrich Magnus og Peter Mankowski. Sellier. European Law Publishers, 2007.
- Morris (2005) J. H. C. Morris, *The conflict of laws*, revidert av David McClean og Kisch Beevers, Sweet & Maxwell, London, 2005.
- Muir Watt (2005) Horatia Muir Watt, *European integration, legal diversity and the conflict of laws. I: Edinburgh Law Review 9/2004-2005*, sidene 6 – 31.
- Muniari og Schiano di Pepe (2006) Francesco Muniari og Lorenzo Schiano di Pepe, *Liability for environmental torts in Europe: Choice of forum, choice of law and the case for pursuing effective legal uniformity. I: The unification of choice of law rules on torts and other non-contractual obligations in Europe: the Rome II proposal*, redigert av Alberto Malatesta, CEDAM, Padova, 2006, sidene 173 – 219.
- Nielsen (1997) Peter Arnt Nielsen, *International privat- og procesret*, Jurist- og Økonomiforbundets forlag, København, 1997.
- Nygaard (2004) Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. udgave, Universitetsforlaget, Bergen, 2004.

- Packbier (2007) Marie-Thérèse Packbier, Gränsöverskridande miljöskador, Studentavhandling ved Lunds universitet, 2007.
- Pajor (2002) Tomasz Pajor, Comments on a preliminary draft proposal for a Council Regulation on the law applicable to non-contractual obligations (høringsinnspill), datert 15. september 2002.
Tilgjengelig på http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_ii/news_summary_rome2_en.htm
- Philip (1994) Allan Philip, EU-IP, 2. utgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 1994.
- Pocar (2004) Fausto Pocar, The communitarization of private international law, Athen, 2004.
- Posch (2004) Willibald Posch, The draft regulation Rome II in 2004: It's past and future perspectives. I: Yearbook of private international law VI/2004 side 129 – 153, redigert av Petar Sarcevic, Paul Volken og Andrea Bonomi, Stämpfli Publishers, Berne, 2004.
- Pålsson (2008) Lennart Pålsson, Bryssel I-förordningen jämte Bryssel- och Luganokonventionerna, Norstedts Juridik, Stockholm 2008.
- Ruud og Ulfstein (2002) Morten Ruud og Geir Ulfstein, Innføring i folkerett, 2. utgave, Universitetsforlaget, Oslo, 2002.
- Saf (2006) Carolina Saf, Lagval – den europeiska rättsutvecklingen rörande utomkontraktuelle forpliktelser. I: Nordisk försäkringstidsskrift 2/2006 sidene 138 – 146.
- Sejersted m. fl. (2004) Fredrik Sejersted m.fl., EØS-rett, 2. utgave, Universitetsforlaget, Oslo, 2004.
- Siesby (1965) Erik Siesby, Sørenlige lovkonflikter (doktoravhandling), Juristforbundets forlag, København, 1965.
- Siesby (1989) Erik Siesby, Lærebog i international privatret, 2. utgave, Jurist- og økonomiforbundets forlag, København, 1989.
- Stone (2006) Peter Stone, EU Private International Law, Edward Elgar, Cheltenham UK/Northampton MA USA, 2006.
- Stone (2007) Peter Stone, The Rome II regulation on choice of law in tort. I: Ankara Law Review Vol. 4 nr. 2, 2007, sidene 95-130.
- Symeonides (2004) Symeon C. Symeonides, Tort conflicts and Rome II: A view from across. I: Festschrift für Erik Jayme, redigert av H.-P. Mansel, Sellier European Publishers, 2004, sidene 935 – 954.
- Symeonides m.fl. (1998) Symeon C. Symeonides, Wendy Collins Perdue og Arthur T. von Mehren, Conflict of laws: American, comparative, international. I serien American casebook series, West Group, St. Paul Minnesota, 1998.

The Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law (2002).	Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law, Proposal for a council regulation on the law applicable to non-contractual obligations, presented by the commission of the European Communities: Comments by the Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law on the provisions relating to environmental damage (høringsinnspill), datert 18. september 2002. Tilgjengelig på http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_ii/news_summary_rome2_en.htm
Tetley (1994)	William Tetley, International conflict of laws, International shipping publications, Montreal, 1994.
Thue (2001)	Helge J. Thue, Lovvalget i erstatningsretten, 2. utgave. Nr. 111 i Univertitetet i Oslo, Institutt for privatretts stensilserie, Oslo, 2001.
Thue (2002)	Helge J. Thue, Internasjonal privatrett – personrett, familierett og arverett, Gyldendal Akademisk, Oslo, 2002.
Umbricht (2007)	Robert P. Umbrecht, Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht. I: Basler Kommentar Internationales Privatrecht, 2. utgave. Redigert av Heinrich Honsell m.fl., Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2007.
van der Velde (2006)	Welmoed van der Velde, De positie van het zeeschip in het internationaal privatrecht (doktoravhandling), Rijksuniversiteit Groningen, 2006.
Vitellino (2006)	Gaetano Vitellino, Rome II from an internal market perspective. I: The unification of choice of law rules on torts and other non-contractual obligations in Europe, nummer 63 i serien studi e pubblicazioni della rivista di diretto internazionale privato e processuale, redigert av Alberto Malatista, Casa Editrice Dott. Antonio Milani (CEDAM), Milan, 2006.
von Bar (1997)	Christian von Bar, Environmental damage in private international law. I: Collected courses of the Hague Academy of international law 1997, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/Boston/ London, 1997, sidene 291 – 412.
Wettersten (2008)	Peter Wettersten, forelesning ved Nordisk Institutt for Sjørett, 13. februar 2008.

Lover og andre rettsakter

Forordninger

Roma I	Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 593/2008 af 17. juni 2008 om lovvalsregler for kontraktlige forpligtelser (Rom I).
--------	--

Roma II	Europa-parlamentets og Rådets forordning (EF) Nr. 864/2007 af 11. juli 2007 om lovvalgsregler uden for kontrakt (Rom II-forordningen).
Århus-forordningen	Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1367/2006 af 6. september 2006 om anvendelse af Århus-konventionens bestemmelser om adgang til oplysninger, offentlig deltagelse i beslutningsprocesser samt adgang til klage og domstolsprøvelse på miljøområdet på Fællesskabets institutioner og organer.
Brüssel II-forordningen	Rådets forordning (EF) nr. 2201/2003 af 27. november 2003 om kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser i ægteskabssager og i sager vedrørende forældreansvar og om ophævelse af forordning (EF) nr. 1347/2000.
Brüssel-forordningen	Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 af 22. december 2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område.

Direktiver

Direktiv 2004/35/EF om miljøansvar for så vidt angår forebyggelse og afhjælpning af miljøskader (miljøskadedirektivet).

Rådets direktiv 92/43/EØF af 21. maj 1992 om bevaring af naturtyper samt vilde dyr og planter.

Norske lover

Lov om forvaltning av viltlevande marine ressursar av 6. juni 2008 nr. 37 (havressurslova).

Lov om sjøfarten av 24. juni 1994 nr. 39 (sjøloven).

Lov om sikring mot og erstatning for naturskader av 25. mars 1994 nr. 7 (naturskadeloven).

Lov om vern mot forurensninger og om avfall av 13. mars 1981 nr. 6 (forurensningsloven).

Lov om mekling og rettergang i sivile tvister av 17. juni 2005 nr. 90 (tvisteloven).

Utenlandske lover

Nederland: Wet houdende regeling van het conflictenrecht met betrekking tot verbintenissen uit onrechtmatige daad av 1. juni 2001. Engelsk oversettelse i Netherlands International Law Review 2003, sidene 221 – 237, redigert av P.Vlas.

Sveits: Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht av 18. desember 1987.

Tyskland: Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB) av 21. september 1994.

USA: Shipowner's Limitation of Liability Act av 1851.

Konvensjoner

EF-traktaten	EF-traktaten konsolidert utgave (Roma-traktaten av 1957, Maastricht-traktaten av 1992, Amsterdam-traktaten om endring av traktaten om Den Europæiske Union, traktaterne om opprettelse af De Europæiske Fællesskaber 1997, Nice-traktaten om endring af Traktaten om Den Europæiske Union, traktaterne om opprettelse af De Europæiske Fællesskaber 2001, samt utvidelsene av 2004 og 2007).
Choice-of-court-konvensjonen	Konvensjonen om vernetingsavtaler av 2005.
Århus-konvensjonen	Konvensjonen om tilgang til miljøinformasjon, almann deltakelse i beslutningsprosesser og tilgang til rettsmidler; saker vedrørende miljø av 1998.
HNS-konvensjonen	IMO International Convention on liability for damage in connection with the carriage of hazardous and noxious substances by sea 1996
Fondskonvensjonen	IMO International Convention on the establishment of an International Fund for Compensation for Oil Pollution Damage av 1992 med protokoll av 2003.
Lugano-konvensjonen	Konvensjon om domsmyndighet og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker, vedtatt i Lugano 16. september 1988.
Inngrepskonvensjonen	International Convention Relating to Intervention on the High Seas in Cases of Oil Pollution Casualties av 1987.
Havrettskonvensjonen	United Nations Convention on the Law of the Sea av 1982.
Roma-konvensjonen	Konvention 19. juni 1980 om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpliktelse (80/934/EØF).
Barcelona-konvensjonen	Barcelona-konvensjonen for beskyttelse av Middelhavet mot forurensning av 1976 med senere protokoller.
Globalbegrensningskonvensjonen	Convention on limitation of maritime claims av 1976 med protokoll av 1996.

Helsinki-konvensjonen	Helsinki-konvensjonen om beskyttelse av miljøet i det baltiske området av 1974 med protokoll av 1992.
Den nordiske miljøbeskyttelseskonvensjonen	Den nordiske miljøbeskyttelseskonvensjonen av 1974.
Haag-konvensjonen om produktansvar	Convention on the law applicable to products liability av 1973.
MARPOL	Konvensjonen om forhindring av forurensning fra skip av 1973 med protokoll av 1972.
Haag-konvensjonen om trafikkuhell	Convention on the law applicable to traffic accidents av 1971.
Wien-konvensjonen om traktatretten	Vienna convention on the Law of Treaties av 1969.
Ansvarskonvensjonen	IMO International Convention on Civil Liability for Oil Pollution av 1969 med protokoller av 1976 og 1992.
Brüssel-konvensjonen	Bruxelles-konventionen af 1968 om retternes kompetence og om fullbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager.
Konvensjonen om det frie hav	Convention om the High Seas av 1958.

Forarbeider

Tredje Wallis-rapport A6/2007/257	Betænkning om Forligsudvalgets fælles udkast til Europa-parlamentets og Rådets forordning om lovvalgsregler for forpligtelser uden for kontraktforhold («Rom II»)
KOM(2007) 126 endelig TA 2007/6	Udtalelse fra Kommissionen Europa-Parlamentets lovgivningsmæssige beslutning om Rådets fælles holdning med henblik på vedtagelse af Europa-Parlamentets og Rådets forordning om lovvalgsregler for forpligtelser uden for kontrakt (Rom II-forordningen)
Andre Wallis-rapport A6/2006/481	Indstilling ved andenbehandling om Rådets fælles holdning med henblik på vedtagelse af Europa-parlamentets og Rådets forordning om lovvalgsregler for forpligtelser uden for kontrakt («Rom II»)
KOM(2006) 83 endelig	Ændret forslag til Europa-parlamentets og Rådets forordning om lovvalgsregler for forpligtelser uden for kontraktforhold («Rom II»)
KOM(2005) 650 endelig	Forslag til Europa-parlamentets og Rådets forordning om lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser (Rom I)

Første Wallis-rapport A6/2005/211	Betænkning om forslag til Europa-parlamentets og Rådets forordning om lovvalgsregler for forpligtelser uden for kontraktsforhold («Rom II»)
EØSU/2004/841	Det Europæiske økonomiske og sociale udvalgs udtalelse om forslag til Europa-parlamentets og Rådets forordning om lovvalgsregler for forpligtelser uden for kontraktsforhold («Rom II»)
KOM(2003) 427 endelig	Forslag til Europa-parlamentets og Rådets forordning om lovvalgsregler for forpligtelser uden for kontraktsforhold («Rom II»)
KOM(2001) 674 endelig	Forslag til Rådets beslutning om bemyndigelse af medlemsstaterne til i Det Europæiske Fællesskabs interesse at ratificere den internationale konvention om erstatningsansvar for skader forvoldt i forbindelse med søtransport af farlige og skadelige stoffer, 1996 ('HNS-konventionen')

Rettsavgjørelser

EF-domstolen

C-308/06 INTERTANKO	The Queen, à la demande de International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko) m.fl. mod Secretary of State for Transport.
C-292/05 LECHOURITOU M.FL.	Eirini Lechouritou m.fl. mod Dimosio tis Omospondiakis Dimokratias tis Germanias. I Samling af Afgørelser 2007 side I-01519.
C-459/03 MOX PLANT	Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Irland. I Samling af Afgørelser 2006 side I-04635.
C-265/02 FRAHUIL SA	Frahuil SA mod Assitalia SpA. I Samling af Afgørelser 2004 side I-01543.
C-168/02 KRONHOFER	Rudolf Kronhofer mod Marianne Maier m.fl. I Samling af Afgørelser 2004 side I-06009
C-39/02 MÆRSK	Mærsk Olie & Gas A/S mod Firma M. de Haan en W. de Boer. I Samling af Afgørelser 2004 side I-09657.
C-18/02 DFDS	Danmarks Rederiforening, som mandatar for DFDS Torline A/S mod LO Landsorganisationen i Sverige, som mandatar for SEKO Sjöfolk Facket för Service och Kommunikation. I Samling af Afgørelser 2004 side I-01417.

C-433/01 BLIJDENSTEIN	Freistaat Bayern mod Jan Blijdenstein. I Samling af Afgørelser 2004 side I-00981.
C-266/01 TIARD	Préservatrice foncière TIARD SA mod Staat der Nederlanden. I Samling af Afgørelser 2003 side I-04867.
C-257/00 GIVANE	Nani Givane m.fl. mod Secretary of State for the Home Department. I Samling af Afgørelser 2003 side I-00345.
C-208/00 ÜBERSEERING	Überseering BV mod Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC). I Samling af Afgørelser 2002 side I-09919.
C-171/00 BATEN	Gemeente Steenbergen mod Luc Baten. I Samling af Afgørelser 2002 side I-10489.
C-167/00 HENKEL	Verein für Konsumenteninformation mod Karl Heinz Henkel. I Samling af Afgørelser 2002 side I-08111.
C-37/00 WEBER	Herbert Weber mod Universal Ogden Services Ltd. I Samling af Afgørelser 2002 side I-02013.
C-268/99 JANY	Aldona Malgorzata Jany m.fl. mod Staatssecretaris van Justitie. I Samling af Afgørelser 2001 side I-08615.
C-122/99 og C-125/99	D og Kongeriget Sverige mod Rådet for Den Europæiske Union. I Samling af Afgørelser 2001 side I-04319.
C-357/98 YIADOM	The Queen mod Secretary of State for the Home Department, ex parte Nana Yaa Konadu Yiadom. I Samling af Afgørelser 2000 side I-09265.
C-324/98 TELAUSTRIA	Telaustria Verlags GmbH og Telefonadress GmbH mod Telekom Austria AG, procesdeltager: Herold Business Data AG. I Samling af Afgørelser 2000 side I-10745.
C-206/98	Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Kongeriget Belgien. I Samling af Afgørelser 2000 side I-03509.
C-440/97 CONCORDE	GIE Groupe Concorde m.fl. mod kaptajnen på skibet «Suhadiwarno Panjan» m.fl. I Samling af Afgørelser 1999 side I-06307.
C-212/97 CENTROS	Centros Ltd mod Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. I Samling af Afgørelser 1999 side I-01459.
C-51/97 ALBLASGRACHT	Réunion européenne SA m.fl. mod Spliethoff's Bevrachtungskantoor BV og kaptajnen på skibet «Alblasgracht V002». I Samling af Afgørelser 1998 side I-06511.

C-364/93 Marinari	Antonio Marinari mod Lloyds Bank plc og Zubaidi Trading Company. I Samling af Afgørelser 1995 side I-02719.
C-68/93 SHEVILL	Fiona Shevill m.fl. mod Presse Alliance SA. I Samling af Afgørelser 1995 side I-00415.
C-406/92 TATRY	The owners of the cargo lately laden on board the ship «Tatry» mod the owners of the ship «Maciej Rataj». I Samling af Afgørelser 1994 side I-05439.
C-125/92 GEELS	Mulox IBC Ltd mod Hendrick Geels. I Samling af Afgørelser 1993 side I-04075.
C-172/91 SONNTAG	Volker Sonntag mod Hans Waidmann m.fl. I Samling af Afgørelser 1993 side I-01963.
C-26/91 HANDTE	Jakob Handte & Co. GmbH mod Traitements mécano-chimiques des surfaces (TMCS) SA. I Samling af Afgørelser 1992 side I-03967.
C-220/88 DUMEZ	Dumez France og Tracoba mod Hessische Landesbank (HELABA) m.fl. I Samling af Afgørelser 1990 side I-00049.
C-189/87 KALFELIS	Athanasios Kalfelis mod Bankhaus Schröder, Münchmeyer, Hengst & Co. m.fl. I Samling af Afgørelser 1988 side 05565.
C-59/85 REED	Den Nederlandske Stat mod Ann Florence Reed. I Samling af Afgørelser 1986 side 01283.
C-283/81 CILFIT	Srl CILFIT og Lanificio di Gavardo SpA mod Sundhedsministeriet. I Samling af Afgørelser 1982 side 03415.
C-814/79 RÜFFER	Den Nederlandske Stat mod Reinhold Rüffer. I Samling af Afgørelser 1980 side 03807.
C-29/76 LTU	LTU Lufttransportunternehmen GmbH & Co. KG mod Eurocontrol. I Samling af Afgørelser 1976 side 01541.
BIER-avgjørelsen	Handelskwekerij G. J. Bier B.V. mod Aktieselskabet Mines de Potasse d'Alsace. I Samling af Afgørelser 1976 side 01735.
C-12/76 TESSILI	Industrie Tessili Italiana Como mod Dunlop AG. I Samling af Afgørelser 1976 side 01473.
C-26/62 VAN GEND & LOOS	N.V. Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos mod Den Nederlandske Finansforvaltning. I Samling af Afgørelser, dansk specialudgave side 00375.

Nasjonale rettsavgjørelser

Rt. 2007 side 1759 (Høyesteretts Kjærmålsutvalg)

Rt. 2002 side 1283 (Høyesterett)

NJA 1995 side 249 (Högsta Domstolen)

Bier v. Mines de Potasse d'Alsace 16. desember 1983 (Rechtbank Rotterdam)

ÖJBI 1989 side 239 (Oberster Gerichtshof)

ÖJBI 1987 side 577 (Oberlandesgericht Linz)

RG 1979 s. 715 (Frostating)

Andre kilder

Internettsider

<http://www.dnv.no/maritim/maritimecertification/>.

<http://www.kystverket.no/?aid=9103650>

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=//EP//TEXT+CRE+20050705+ITEM-030+DOC+XML+V0//EN&language=EN>

<http://www.npd.no/NR/rdonlyres/5BA5D42D-C005-4A61-935B-B0BF98CA1C6D/17804/Brosjyrettekst20 konsesjonsrunde.pdf>